§ 123 BGB
und die sich aus ihm ergebenden Schadenersatzansprüche

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Rudolf Seifert

Breslau 1933.

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich - Wilhelms - Universität zu Breslau

Referent: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0128

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Geschichtliche Entwicklung 1

a) Im römischen Zivilrecht 1

b) Im gemeinen Recht 3

c) Im bürgerlichen Gesetzbuch 5

§ 2. Voraussetzungen für die Anfechtung: 7

a) Arglistige Täuschung; diese besteht in 7

aa) der Täuschungshandlung 8

bb) der Arglist des Täuschenden 9

cc) dem Irrtum in der Person des Getäuschten, hervorgerufen durch die Täuschungshandlung . . 9

dd) der Abgabe einer Willenserklärung, und Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Willenserklärung 9

b) Drohung 11

aa) Das subjektive Zweckverhältnis zwischen Abgabe der Willenserklärung und Verwirklichung der Absicht des Drohenden 13

bb) Die Ansicht des Reichsgerichts, es genüge zur Anfechtung das Bewußtsein des Drohenden, seine Aeußerung sei geeignet, den anderen Teil zu beeinflussen 15

c) Widerrechtlichkeit 16

aa) Der Begriff der Widerrechtlichkeit in strafrechtlicher Hinsicht 16

bb) der Begriff der Widerrechtlichkeit in zivilrechtlicher Hinsicht 18

§ 3. Die Fälle der Rechtmäßigkeit der Drohung . . . 26

§ 4. Die Anfechtung 28

a) Die Empfangsbedürftigkeit der Anfechtung . . . 28

b) Die Bestätigung 30

§ 5. Dingliche und obligatorische Wirkung der Anfechtung . 30

a) In den Fällen des Irrtums 30

b) In den Fällen des § 123 32

§ 6. Die sich aus der Anfechtung ergebenden Ansprüche auf Schadensersatz 34

a) Der Getäuschte kann unter Aufrechterhaltung des Vertrages Schadensersatz fordern: 35
aa) Der Schadensersatz wird aus den allgemeinen Regeln abgeleitet 35
bb) Die Stellungnahme des Reichsgerichts und die sie bekämpfende Literatur 45
§ 7. Die Ansicht des Reichsgerichts zum Schadensersatz: . 47
a) Im Falle unerlaubter Handlungen 47
b) Im Falle des § 463 S. 2 BGB 49
§ 8. Konkurrierende Ansprüche, insbesondere das Nebeneinanderbestehen der Ansprüche aus § 123 BGB u. § 459 ff. BGB 51

Literaturverzeichnis.

Archiv für Bürgerliches Recht. Berlin 1919.

v. Blume: Zur Lehre von den durch Drohung erzwungenen Willenserklärungen; in Iher. Jahrb. Bd. 38.

Binding: Normen. Bd. 2.

Cosack: Lehrb. des BGB, Bd. 1, 6. Aufl. Jena 1913 und 3. Aufl. 1900.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I, Tübingen-Leipzig 1903.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1896.

Dernburg: Pandekten. Berlin 1891.

— Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. Halle 1906.

— Die Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2. Halle 1915.

Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal des Tatbestands der strafbaren Handlungen. Halle a. S. 1905.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1903.

Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 6. Aufl. Berlin 1913.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Marburg 1915, 1928, 1931.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Schuldverhältnisse. Marburg 1915, 1928, 1931.

Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht. Bd. 1. 1901.

Hold v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit. Bd. 1. 1903.

H. A. Fischer: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. München 1911. 1. Aufl.

Fischer-Henle: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. 3. 1. Aufl. 1892.

Frank: Das Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs. München 1926. 17. Aufl.

Gareis: Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Schuldrecht; München 1905.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. 1903.
Henle: Das Anwendungsgebiet der Anfechtbarkeit wegen Drohung. 1912.
Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.
Karas: Die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung. Diss. Rostock 1903.
Kaufmann: Wirkt die Anfechtung des Kausalgeschäfts wegen Willensmangel auch auf die dingliche Einigung? In JW. 04, 349 ff.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
— Menschenhilfe im Privatrecht. In Iher. Jahrb. Bd. 25.
Kolbe: Das erzwungene Rechtsgeschäft. Diss. Greifswald 1902.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. Bd. 1. 1929.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. Bd. 2. 1929.
Kretzschmar: Die Anfechtung der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB). Diss. Rostock 1902.
Krückmann: Wandlung und Anfechtung beim Kauf. In Arch. Ziv. Pr. Bd. 98.
Lang v. Langen: § 123 als konkurrierende Rechtsvorschrift. Diss. Heidelberg 1919.
Leist: Die Einschränkung der Irrtums- und Täuschungsanfechtung in der Praxis. In Arch. Ziv. Pr. 102, 215 ff.
R. Leonhard: Allgemeiner Teil des BGB. Berlin 1900.
Liebmann: Eigenschaftsirrtum und Sachmängelhaftung. Diss. Marburg 1912.
M. Lipsiensis: Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung des Käufers durch den Verkäufer; in „Recht" 08, 500 ff. und 739 ff.
Loewenwarter: Lehrkommentar zum BGB I. Berlin 1924.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Matthiessen: Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung des Käufers durch den Verkäufer. In „Recht" 08, 670 ff.
Menge: Der Begriff der Widerrechtlichkeit bei der Drohung im § 123 BGB. Diss. Göttingen 1906.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs; Bd. 1 und 2. Berlin 1880.
Mugdan: Materialien zum BGB. Bd. 1 und 2.
Müller: Der Betrug beim Vertragsschluß und die Ansprüche des Betrogenen gegen den Betrüger. Nach gemeinem Zivilrecht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock. 1900.
Nagler: Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit. (Aus der Festgabe für Binding.) Leipzig 1911.
Niemann: Zur Lehre von der Drohung des § 123, insbesondere von dem Begriff der Widerrechtlichkeit. Diss. Leipzig 1908.
Oertmann: BGB; allgemeiner Teil. Berlin 1927.
— Schuldverhältnisse I. Berlin 1928.
— Schuldverhältnisse II. Berlin 1929.
Planck: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. Berlin 1913.
— Kommentar zum BGB. Schuldverhältnisse I. Berlin 1914.
— Kommentar zum BGB. Schuldverhältnisse II. Berlin 1927.
— In der Göttinger Festgabe für Regelsberger. Leipzig 1901.
Raschke: Betrug im Zivilrecht. 1900.
Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893.
Riedel: Das BGB im Vergleich mit dem preußischen Recht. Berlin 1899.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3. Berlin 1840.
Siméon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; allgemeiner Teil. 14. und 15. Aufl. Berlin 1928.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts; Schuldverhältnisse. 14. und 15. Aufl. Berlin 1928.
Schliemann: Die Lehre vom Zwange. Rostock 1861.
Schlossmann: Die Lehre vom Zwange. Leipzig 1874.
Schneider: Das Verhältnis zwischen Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums über Sachmängel und zwischen Wandlung. In Arch. Ziv. Pr. Bd. 97.
Schollmeyer: Kommentar zum BGB. Berlin 1904.
Soergel: BGB. 7. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig. 1929.

Sohm: Institutionen des römischen Privatrechts. 17. Aufl. München-Leipzig. 1926.
Sprenger: Ueber dolus causam dans und incidens; in Arch. Ziv. Pr. 88, 359 ff.
Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft. 1911.
Staudinger: Allgemeiner Teil des BGB. Bd. I. München-Leipzig-Berlin 1925.
— Schuldverhältnisse. Bd. II,1. München-Leipzig-Berlin 1930.
— Schuldverhältnisse. Bd. II,2. München-Leipzig-Berlin 1930.
v. Thur: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts. II,1. 1914.
Waag: Was ist unter „Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" zu verstehen? (Ein Beitrag zur Auslegung des § 263 StGB) In Gerichtssaal. Bd. 31.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. Tübingen 1930.
Wegner: Kriminelles Unrecht. 1905.
Weinberg: Der Ersatz des negativen Interesses nach Bürgerlichem Recht. Diss. Rostock 1903.
Werner: Die Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschluß. In „Recht" 05, 303 ff.
Westrum: Ueber die Rechtslage bei arglistiger Täuschung. In JW. 07, 39 ff.
Wieseler: Die Widerrechtlichkeit der Drohung als Erfordernis der Anfechtung wegen Zwanges. Diss. Rostock 1903.
Windscheid-Kipp: Pandekten. 8. Aufl. Bd. 1 und 2. Frankfurt a. M. 1900.
Zitelmann: Lücken im Recht. Rede, gehalten bei Antritt des Rektorats in Bonn 1902.

Das Recht. Rundschau für den gesamten Juristenstand (Recht).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. Jena 1914.
Juristische Wochenschrift (JW.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.

§ 1.

Um das vorliegende Thema genügend bearbeiten zu können, ist es erforderlich, zunächst auf die geschichtliche Entwicklung des Anfechtungsrechts einzugehen.

a) Im älteren römischen Zivilrecht war ein Anfechtungsrecht in dem Sinne, wie wir es heute im geltenden Recht haben, unbekannt. Das prätorische Recht, in dem die freie Entfaltung des Willens im Vordergrund stand, erblickte darin eine Unbilligkeit und half sich durch Gewährung der restitutio in integrum, durch die actio quod metus und die entsprechende actio. Es kommt dabei darauf an, welche Bedeutung der Beweggrund hat. Unter Beweggrund ist die Vorstellung zu verstehen, welche den rechtsgeschäftlichen Willen hervorbringt. Er ist nur Entstehungsgrund, nicht Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Willens und ist deshalb auf die rechtliche Beschaffenheit des Willens ohne Einfluß. Der Beweggrund ist für die rechtliche Entwicklung des Rechtsgeschäfts grundsätzlich gleichgültig; es kommt nicht darauf an, ob der Handelnde durch das Rechtsgeschäft die Zwecke erreichte, die er verfolgte. Falsa causa non nocet. Der Beweggrund und infolgedessen auch der Irrtum im Beweggrund ist grundsätzlich unerheblich. Ausnahmsweise aber ist der Beweggrund dennoch von rechtlicher Bedeutung, und zwar in den Fällen des metus und des dolus:

Der Fall des metus ist der eines durch Drohung erzwungenen Rechtsgeschäfts. Die Drohung war auf den Abschluß eines Rechtsgeschäfts gerichtet. In einem solchen Falle ist das Rechtsgeschäft nach römischem Recht gültig und voll wirksam zustande gekommen. Aber dem Bedrohten wurden vom Prätor Rechtsmittel gegeben, um die Wirkungen des erzwungenen Rechtsgeschäfts zu beseitigen. Einmal bekam der Bedrohte die actio quod metus causa zugesprochen. Sie erstreckte sich

gegen den Drohenden auf Ersatz oder aber als actio in rem scripta auf Rückleistung gegen jeden, der aus dem erzwungenen Rechtsgeschäft einen Erwerb ableitet. — Die actio in rem scripta ist eine persönliche Klage aus einem Forderungsrecht; eigentümlich ist ihr, daß der Schuldner nicht endgültig bestimmt ist, sondern durch einen Zustand bezeichnet wird, dessen Träger wechseln kann. Man hat es also mit einer actio in personam zu tun, deren Gegner immer nur auf Zeit gegeben ist. — Außer dieser Möglichkeit gibt der Prätor noch eine zweite, und zwar die exeptio quod metus causa, eine Einrede: wenn jemand aus dem Rechtsgeschäft verklagt wird. Ferner konnte aber auch propter metum die in integrum restitutio verlangt werden. —Diese restitutio ist die vom Magistrat kraft seines imperiums gewährte Aufhebung eines von Rechts wegen eingetretenen Rechtsnachteils, durch Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand). Sie bedeutet also einen Schutz gegen das Recht, nicht wie die actio einen Schutz gegen das Unrecht, der durch die Unmöglichkeit, von Rechts wegen alle Einzelumstände im voraus zu berücksichtigen, notwendig wird.

L. 1 pr. D. quod met. c. (4,2): Ait praetor: quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.

Die actio in rem scripta propter metum ist dem BgB unbekannt. Aber das Anfechtungsrecht geht in rem gegen das Rechtsgeschäft als solches, auch wenn es nicht mit dem Drohenden selbst abgeschlossen ist.

Das BGB gibt propter metum drei Möglichkeiten:

1. Ein die römische in integrum restitutio ersetzendes Anfechtungsrecht (§§ 123, 124).
2. Einen der deliktischen actio quod metus causa entsprechenden Rückleistungs- und Ersatzanspruch gegen den Drohenden. (§§ 823 II, 826).
3. Eine Einrede. (§ 853).

Der Fall des dolus ist der Fall des durch absichtliche Täuschung (Betrug) seitens des Vertragsgegners hervorgebrachten Rechtsgeschäfts. Dem liegt folgender Vorgang zugrunde: der eine Vertragsteil ist durch den anderen betrogen worden. Auch in einem solchen Falle war nach römischem Zivilrecht das Rechtsgeschäft gültig und voll wirksam; auch hier gab der

Prätor gegen den Betrüger Rechtsmittel, um die Wirkungen des Rechtsgeschäfts aufzuheben: die actio doli. Diese actio galt nur subsidiär, wenn keine andere Klage zuständig ist und richtet sich gegen den Betrüger, nicht gegen den Dritten, der aus dem Rechtsgeschäft einen Vorteil hat. Zugleich mit der actio doli konnte der gesamte Schaden aus dem Geschäft ersetzt verlangt werden. Unter Umständen konnte auch die Rückgängigmachung des Geschäfts dazu gehören. Ein anderes Rechtsmittel war die exceptio doli, um sich gegen die Klage des Betrügers aus dem Geschäft zu verteidigen. Als dritte Möglichkeit wäre noch die in integrum restitutio propter dolum zu erwähnen.

Auch propter dolum gibt das BGB drei Möglichkeiten:

1. Das Anfechtungsrecht, und zwar nur in personam bei empfangsbedürftiger Willenserklärung; aber in rem gegen jeden, der einen Vorteil hat, bei Anfechtung einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung. (§§ 123, 124).
2. Einen deliktischen Ersatzanspruch gegen den Betrüger. (§§ 823 II, 826).
3. Eine Einrede gegen den Betrüger bzw. dessen Rechtsnachfolger. (§ 853).

Für beide Fälle, sowohl für den des metus wie den des dolus, gilt nach BGB Folgendes:

1. Die Anfechtung, durch die das durch Drohung oder durch Täuschung hervorgebrachte Rechtsgeschäft vernichtet wird, erfolgt auf Kosten des Gegners; es besteht keine Ersatzpflicht des Anfechtenden, auch nicht, wenn die Anfechtung in rem geht. 2. Die Anfechtung braucht nicht, wie in den Fällen des Geschäftsirrtums, unverzüglich zu erfolgen; das Anfechtungsrecht kann ein Jahr lang geltend gemacht werden. 3. Der deliktische Anspruch verjährt in drei Jahren (§ 852). 4. Die Einrede ist unverjährbar (§ 853).

b) Im gemeinen Recht machte die arglistige Täuschung (dolus in engerem Sinne) das Geschäft nur dann nichtig, wenn der Erklärende durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen zur Abgabe einer Erklärung veranlaßt worden war, die er tatsächlich nicht abgeben wollte. Wenn aber der Geschäftswille selbst durch dolus hervorgerufen worden war, so war die Erklärung eine gültige. Der Be-

trogene konnte sich dadurch schützen, daß er gegen eine Inanspruchnahme durch den Betrüger die exceptio doli vorbringen konnte. Im Falle einer Schädigung hatte er gegen den Betrüger und seine Rechtsnachfolger, nicht aber gegen Dritte, einen in 2 Jahren verjährenden obligatorischen Anspruch, die actio doli. Bezüglich des Umfanges dieses Wiederherstellungsanspruchs war die alte Unterscheidung von sogen. dolus causam dans und dolus incidens berechtigt. In ersterem Falle, in dem man annehmen muß, der Erklärende hätte ohne den Betrug das Geschäft überhaupt nicht abgeschlossen, hatte er die Wahl, Reszission des Geschäfts und Schadensersatz oder Schadensersatz unter Aufrechterhaltung des Geschäfts (mit der sogen. Differenzklage) zu fordern; beim dolus incidens dagegen, ohne den er das Geschäft nicht unterlassen, sondern nur in anderer Weise abgeschlossen hätte, hatte er diese Wahl nicht, sondern war auf einen durch den Differenzbetrag begrenzten Entschädigungsanspruch beschränkt.

Dafür, was man heute mit Drohung bezeichnet, hatte man im gemeinen Recht die Bezeichnung Zwang und Furcht. Den Zwang teilte man ein in a) vis absoluta und b) vis compulsiva. War die Erklärung durch absolute physische Gewalt herbeigeführt, so war das Erklärte nichtig. Man nahm das früher auch für die vis compulsiva an, d. h. für den Fall des Zwanges durch physische Einwirkung auf die Willensbildung, namentlich Drohung und die dadurch beim Erklärenden hervorgerufene Furcht (metus). Die neuere Lehre aber ging davon aus, daß auch bei vis compulsiva immerhin der wirkliche Wille erklärt wird, und betrachtete daher die Willenserklärung des Bedrohten nicht als nichtig. Sie gewährte ihm aber einen ausgedehnten Rechtsschutz gegen die Nachteile, die ihm aus seiner Erklärung erwachsen konnten; gegenüber den Ansprüchen, die auf Grund seiner Willenserklärung gegen ihn erhoben wurden, hatte er eine Einrede (exceptio quod metus causa). Hatte er auf Grund seiner Willenserklärung einen Vermögensverlust erlitten, so konnte er mit der actio quod metus causa vom Drohenden selbst den vollen Schadensersatz, von anderen das verlangen, was infolge des Geschäftes in ihrem Vermögen war. Gegen einen erzwungenen Erbschaftsantritt konnte er in integrum restituiert werden. In allen Fällen wurde aber nur der metus beachtet, qui merito et in homine constantissimo cadat.

c) Bevor unser Bürgerliches Gesetzbuch zum Gesetz erhoben und dadurch seine Fassung endgültig festgelegt wurde, hat es bekanntlich mehrere Entwicklungsperioden durchgemacht. Bei den verschiedenen Entwürfen und Beratungen hat man in unserer Frage sowohl hinsichtlich des Textes als auch im Hinblick auf seine Wortfassung oft Veränderungen vorgenommen. Nach dem der ersten Kommission vorgelegten Entwurfe sollte die gesetzliche Bestimmung des heutigen § 123 folgenden Wortlaut haben: „Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung von einem anderen widerrechtlich durch Erregung einer begründeten Furcht bewogen oder durch Betrug bestimmt worden, so ist die Willenserklärung unmittelbar wirkender Anfechtung unterworfen. Ist die Willenserklärung an eine Person hingegeben, so kommt ein von Dritten geübter Zwang oder Betrug nur in Betracht, wenn der Empfänger der Willenserklärung denselben kannte oder kennen mußte."[1])

Die erste Kommission war nicht davon überzeugt, daß der Begriff der gegründeten Furcht Voraussetzung für diese gesetzliche Bestimmung sein müsse. Es genügte ihrer Ansicht nach, daß der Bedrohte tatsächlich durch die Drohung zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt worden ist. Ebenfalls wurde die Stelle des Textes gestrichen, an der es heißt, daß der von einem Dritten geübte Zwang oder Betrug nur in Betracht kommt, wenn der Empfänger der Willenserklärung denselben kannte oder kennen mußte. In dem Entwurf von 1888 bekam dann der Text folgende Fassung: „Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung oder Betrug bestimmt worden, so kann er die Erklärung anfechten." Bei diesem Wortlaut wurde das Wort Betrug durch die Worte „arglistige Täuschung" ersetzt und somit folgende Fassung festgelegt: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten."

Vor dem Reichstag bestand diese Bestimmung in dem ihm vorgelegten Entwurfe. Zwar wurde angeregt, das Wort „widerrechtlich" zu streichen, doch gab man dieser Anregung kein Gehör. Aber es wurde als Ansicht der Kommission festgestellt, daß sich das Wort „widerrechtlich" nur auf den Fall

---

[1]) Planck, Festgabe S. 154.

der Drohung beziehe, da die Widerrechtlichkeit[2]) der arglistigen Täuschung selbstverständlich sei[3]). Daraufhin wurde beschlossen, das Wörtchen „widerrechtlich" vor die Worte „durch Drohung" zu setzen, sodaß dann diese Fassung als endgültige beibehalten wurde. Damit sollte, wie sich die Motive ausdrücken, die Einheit der Behandlung dieser Materie auf privat- und strafrechtlichem Gebiete hergestellt und zugleich jeder Zweifel, als sollte durch die Vorschrift des § 123 BGB der physische Zwang getroffen werden, beseitigt werden[4]). Dieser physische Zwang ist im BGB nicht besonders erwähnt worden, weil es sich von selbst versteht, daß ein Rechtsgeschäft nicht vorhanden ist, wenn derjenige, der es eingeht, nicht selbstständig handelt, sondern ein Mittel oder Werkzeug ist in der Hand eines Anderen.

Die Ansichten über den Grund der Anfechtbarkeit gehen sehr auseinander. So meint Savigny, der Grund liege in der Beeinflussung des Willens durch Drohung. Seiner Ansicht nach ist diese Beeinflussung unsittlich, weil sie mit dem Zweck allen Rechts, das auf die selbständige Entwicklung der Persönlichkeit gerichtet sei, im Widerspruch stehe[5]). Schliemann[6]) hat von dem Grund der Anfechtung eine andere Ansicht: er meint, es läge in der Unmöglichkeit, zu bestimmen, ob der Bedrohte hat nur die äußere Erklärung abgeben wollen oder ob er auch von dem Inhalt der Erklärung entsprechenden Willen gehabt hat. Die Zustimmung des Willens zum Inhalt der Erklärung sei bei einem erzwungenen Rechtsgeschäft so zweifelhaft, daß diese nicht als Ausdruck des Willens gelten könne. Mit den beiden soeben angeführten Ansichten erklärt sich Schloßmann[7]) nicht einverstanden. Nach ihm liegt der Grund zur Anfechtung lediglich darin, daß die erzwungene Handlung dem Handelnden als eine eigene nicht angerechnet werden kann. Manigk[8]) gelangt zu derselben Auffassung, indem er sagt, daß der durch widerrechtliche Drohung Beeinflußte nur einen natürlichen Erfolg erstrebe, durch Abschluß

[2]) Der Begriff „widerrechtlich" wird in einem späteren Teil der Arbeit noch erläutert werden.
[3]) Planck, Festgabe S. 157.
[4]) Mugdan, Materialien I S. 467, 722.
[5]) Savigny, a.a.O. III S. 103 ff.
[6]) Schliemann, a.a.O. S. 96 und 116 ff.
[7]) Schloßmann, a.a.O. S. 130.
[8]) Manigk, a.a.O. S. 281.

des Rechtsgeschäfts dem angedrohten Uebel zu entgehen, daß ihm aber der Wille, ein Rechtsgeschäft einzugehen, in Wirklichkeit fehle.

Man wird sich aber wohl von den hier angeführten Ansichten der Savigny's anschließen können. Die ratio der Vorschrift des § 123 BGB ist der Schutz gegen unberechtigte Eingriffe in die normale Betätigung des menschlichen Willens, ist also der Schutz der Willensfreiheit. Danach hat zwar der Bedrohte gewollt, aber seine Entschließungsfreiheit war durch die Drohung beschränkt, weswegen ihm nunmehr das Recht beitreten soll.

§ 2.

Das Recht schützt den Erklärenden gegen die auf seinen Willen von außen einwirkenden nachteiligen Einflüsse, die die Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigen. Hierher gehört insbesondere die arglistige Täuschung und die Drohung.

a) Zunächst muß über den Begriff der arglistigen Täuschung Klarheit geschaffen werden. Die arglistige Täuschung des § 123 BGB bedeutet im Wesentlichen dasselbe, wie der zivilrechtliche Betrug des gemeinen Rechts. Der erste Entwurf hatte auch noch, wie bereits oben ausgeführt, bei dieser Bestimmung die Fassung: „Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Erregung einer gegründeten Furcht bewogen oder durch Betrug bestimmt worden, . . .“; später wurde durch die zweite Kommission das Wort „Betrug“ durch „arglistige Täuschung“ ersetzt, um eine Verwechselung mit dem strafrechtlichen Betruge zu vermeiden[1]). Dem entspricht im römischen Recht das Wort dolus. Im gemeinen Recht wurde der Betrug definiert als „absichtliche, widerrechtliche Täuschung“[2]). Das ALR spricht in I, 4 § 84 vom Betrug als die „wissentlich und vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums.“ Das BGB erklärt ihn im § 123 I, indem es sagt: „Wer durch arglistige Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt ist.“

Als Tatbestand des zivilrechtlichen Betrugs ergibt sich demnach: 1. eine Täuschungshandlung, 2. Arglist des Täuschenden, 3. Irrtum in der Person des Getäuschten, hervor-

[1]) Kretzschmar, S. 38.
[2]) Regelsberger, Pand. S. 535.

gerufen durch die Täuschungshandlung, 4. Abgabe einer Willenserklärung und Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Willenserklärung.

aa) Es muß zunächst eine Entstellung der Wahrheit vorliegen. Diese kann geschehen durch Vorspiegelung von Tatsachen. Täuschung ist jedes Verhalten, durch das vorsätzlich in einem Anderen eine irrige Vorstellung hervorgerufen, bestärkt oder erhalten wird. Direkte Mitteilungen sind zu diesem Zweck nicht erforderlich; denn man ist nicht verpflichtet, in allen Punkten seinem Kontrahenten die Wahrheit zu sagen. Falsche Anpreisungen von Waren begründen nicht den Tatbestand des Betrugs. Aber nicht allein in dem Tun des Täuschenden kann eine Täuschungshandlung liegen, auch schon in dem bloßen Verschweigen kann eine solche enthalten sein; jedoch nur dann, wenn entweder eine spezielle Pflicht zur Mitteilung bestand (etwa auf Grund eines Auftrages oder Dienstverhältnisses) oder wenn nach Treu und Glauben und den im Verkehr herrschenden Anschauungen eine Mitteilung erfolgen mußte. Es sind alle wesentlichen Umstände mitzuteilen, von denen man annehmen muß, daß sie auf die Entschließung des anderen von Bedeutung sind. „Der Verkäufer hat die Pflicht, dem Käufer alle für dessen Entschließung wesentlichen Umstände mitzuteilen. Er handelt auch dann arglistig, wenn er nach einem solchen Umstande nicht gefragt worden ist, sofern er sich nur bewußt ist, daß der Käufer auf den verschwiegenen Umstand Wert legen könnte."[3]) Außerhalb eines Vertragsverhältnisses vermag die bloße Unterlassung der Berichtigung eines fremden Irrtums den zivilrechtlichen Betrug nicht zu begründen. Es ist für den Begriff des Betrugs unerheblich, ob man durch Täuschung für sich selbst oder einen Dritten einen rechtwidrigen Vorteil zu erreichen bezweckt; ein solcher Zweck wird für den zivilen Betrug überhaupt nicht vorausgesetzt. Voraussetzung des dolus ist allerdings eine bösliche Absicht. Diese braucht jedoch nicht direkt auf Schädigung eines Dritten gerichtet zu sein, es genügt vielmehr schon das Bewußtsein, daß durch die Täuschung möglicherweise ein Schaden herbeigeführt werden kann, welcher ohne dieselbe vermieden sein würde[4]). (Man kennt aber auch

[3]) „Recht" 05, S. 105, Nr. 377.
[4]) RG. 23,137.

noch einen anderen Betrug,nämlich gleichbedeutend mit Täuschung in wohlmeinender Absicht (pia fraus), durch Täuschung bestimmenden Einfluß auf fremden Willen auszuüben). Sonach erscheint der zivilrechtliche Betrug als eine unerlaubte Verletzung der Willensfreiheit.

bb) Als weitere Voraussetzung für den Tatbestand des zivilrechtlichen Betrugs ist erforderlich, daß der Täuschende arglistig handeln muß. Eine Arglist liegt immer schon darin, daß man das Mittel der Täuschung in dem Bewußtsein gebraucht, daß jemand dadurch zu einer Willenserklärung bestimmt wird, die er ohne die Täuschung nicht abgegeben hätte. Es ist nicht erforderlich, daß sich der Täuschende dessen bewußt war, daß der andere dadurch geschädigt werde, oder werden könne, jedoch wird dieses Bewußtsein in den meisten Fällen vorhanden sein. Die Täuschung kann auch Vorteil des Getäuschten bezwecken; in einem solchen Falle wird allerdings die Arglist fehlen, aber gerade dadurch unterscheidet sich der zivilrechtliche von dem strafrechtlichen Betruge[5]). Dem Getäuschten steht, auch ohne daß ihm ein Schaden zugefügt ist, das Recht der Anfechtung aus § 123 BGB zu.

cc) Bei dem Getäuschten muß durch die Täuschungshandlung ein Irrtum erregt oder ein vorhandener Irrtum benutzt sein, der ihn zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt; er darf die wahre Sachlage nicht gekannt haben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Irrtum zu entschuldigen war oder nicht[6]). Ob der Irrtum ein solcher im Inhalt oder ein solcher im Beweggrund ist, kann gleichgültig sein. Dagegen mußte man im gemeinen Recht zwischen beiden Arten deshalb unterscheiden, weil ein wesentlicher Geschäftsirrtum den Vertrag nchtig machte, ein unwesentlicher Geschäftsirrtum und ein Irrtum im Beweggrunde ihn aber bestehen ließ[7]).

dd) Endlich muß der Irrtum den Getäuschten zum Vertragsschlusse bestimmt haben. Die Abgabe der Willenserklärung muß eine Folge des Irrtums gewesen sein. Es muß also ein Kausalzusammenhang zwischen dem Irrtum und der Abgabe der Willenserklärung vorliegen. Der Irrtum muß ein sol-

[5]) Matthiass, I S. 220.
[6]) Windscheidt, Pand. I, 345. Seuff. Arch. Bd. 13, Nr. 86.
[7]) Müller, S. 20.

cher gewesen sein, daß der Getäuschte ohne ihn, also wenn er die wahre Sachlage gekannt hätte, den Vertrag überhaupt nicht oder nicht unter solchen Bestimmungen abgeschlossen hätte.

Die Täuschung muß daher für den Getäuschten auch wirklich bestimmend oder mitbestimmend gewesen sein. Ist der Getäuschte durch die Täuschung nur zu einem Teil seiner Willenserklärung bestimmt, so ist zunächst nur dieser Teil anfechtbar. Ob aber, wenn dieser nichtig wird, die übrigen Geschäftsbestimmungen bestehen bleiben, hängt davon ab, ob das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde (§ 139 BGB). Es ist gleichgültig, w e r die Täuschung verübt hat. Doch gilt eine wichtige Ausnahme für empfangsbedürftige Willenserklärungen. Hat bei einer solchen ein Dritter die Täuschung verübt, dann ist eine Anfechtung nach § 123 I BGB nur in zwei Fällen möglich[8]):

1. Wenn derjenige, dem die Erklärung abgegeben war, also bei Verträgen der Gegenkontrahent, die Täuschung kannte oder kennen mußte, d. h. wenn sein Nichtkennen auf Fahrlässigkeit beruhte;

2. wenn ein anderer als der Empfänger der Willenserklärung unmittelbar aus der Erklärung ein Recht erworben und die Täuschung verübt hat, kannte oder kennen mußte. In diesem Falle ist die Erklärung aber nur ihm gegenüber anfechtbar. Daher ist ein Vertrag zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB) dem Dritten gegenüber anfechtbar, wenn dieser den Betrug kannte oder kennen mußte, oder wenn er selbst betrog; denn der Dritte erwirbt die Forderung nicht erst durch eine spä-

[8]) § 123 I BGB bezieht sich auf jede Art von Willenserklärungen, während Abs. II im ersten Teil die empfangsbedürftigen Willenserklärungen, im zweiten Teil den Vertrag zu Gunsten Dritter umfaßt. Dritter im Sinne dieser Vorschrift ist nicht der Stellvertreter, weil er gemäß §§ 164 und 166 den Geschäftsherrn in jeder Hinsicht repräsentiert, mit anderen Worten, der Bevollmächtigte im Verkehr mit dem Vertretenen identisch, also kein außerhalb des Geschäfts stehender Dritter ist. Dagegen sind es Makler und Vermittler, da sie zum Kreis der Abschlußgehilfen rechnen, für die der Geschäftsherr innerhalb des Vertrages genau so einzustehen hat, wie im § 278 BGB für seine Abwicklungsgehilfen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient.

tere Verfügung der Parteien, sondern unmittelbar aus dem Vertrage. Ebenso ist eine Schuldübernahme dem am Geschäftsschluß beteiligten, aber durch das Geschäft unmittelbar befreiten ursprünglichen Schuldner gegenüber anfechtbar, wenn er die arglistige Täuschung verübt hat, kannte oder kennen mußte. (Auch besondere Anfechtungsrechte wegen Irrtums im Beweggrunde können mit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung konkurrieren. (§§ 2078, 2281, 2308 BGB), und die Anfechtung ist natürlich überhaupt unmöglich und wirkungslos, wenn das Geschäft wegen Irrtums ausnahmsweise nichtig ist (§ 1949 BGB).

b) Aber nicht nur allein die arglistige Täuschung ist es, die die Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigt, sondern auch durch die Drohung machen sich Einflüsse nachteiligen Charakters in diesem Sinne bemerkbar. Jedoch herrscht über den Begriff der Drohung in Literatur und Rechtssprechung keine einheitliche Auffassung, sodaß zunächst darüber Einiges gesagt werden muß. Unter Drohung versteht man die Beugung des fremden Willens durch seelischen Zwang oder auch die Ankündigung eines zukünftigen Uebels, dessen Zufügung in irgendeiner Weise als von der Macht des Ankündigenden abhängend hingestellt wird. Sie muß vorsätzlich und widerrechtlich sein; es muß also jemand widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden sein. Gleichgültig ist, von wem die Drohung ausgeht, und worin sie besteht. Sie kann sich auf Leben, Freiheit, Ehre oder Vermögen beziehen. Es ist nicht der objektive Maßstab, ob die Drohung auf einen besonnenen Menschen Eindruck machen kann, maßgebend[9]), sondern der seelische Zustand des Bedrohten ist ausschlaggebend[10]). Ebensowenig läßt sich die Ansicht Kohlers[11]), wonach auch für die Drohung des § 123 BGB eine besondere Schwere notwendig sei, mit einer gesetzlichen Vorschrift decken. Daß jemand dem anderweitig in Notlage Geratenen seine Hilfe, zu der er nicht verpflichtet war, verweigert, um ihn zur Gewährung einer Vergütung zu bestimmen, ist keine Drohung im Sinne des § 123 BGB, kann aber bei unverhältnismäßig hoher Vergütung als unsitt-

---

[9]) Endemann, a.a.O. § 72, S. 358 ff.
[10]) Enneccerus-Lehmann, a.a.O. § 79.
[11]) Kohler, Lehrb. a.a.O. § 233.

liche Ausbeutung der Notlage unter § 138 BGB. fallen. Blume[12]) führt dafür das Beispiel mit dem Arzt an. Wenn man diesen Fall dahin ändert, daß der herbeigerufene Arzt die Operation begonnen hat und nunmehr, noch vor Beendigung der Operation eine unmäßige Honorarforderung stellt, so ist anzunehmen, daß er hier ein übernommenes Hilfsgeschäft abbricht und dadurch erst die Notlage des Patienten herbeiführt. Das von dem Kranken gegebene Versprechen würde nach § 123 BGB anfechtbar sein. In diesem Falle, wo sowohl die Voraussetzungen für § 123 als auch für § 138 vorliegen, wird dem stärkeren Grade der Ungültigkeit der Vorzug zu geben sein; denn es erscheint zwecklos, ein nichtiges Geschäft außerdem noch anzufechten[13]). Wenn daher Dernburg der Ansicht ist, § 138 dürfe hier nicht angewendet werden, weil § 123 in diesen Fällen die Erklärung als anfechtbar, also als vernichtbar erkläre, so dürfte dies unrichtig sein.

Die Drohung muß gerade zu dem Zweck erfolgt sein, um zu der Willenserklärung zu bestimmen, es muß ein Erpressungswille vorliegen. Das Ziel des § 123 BGB besteht darin, zu verhindern, daß dieser Erfolg erreicht wird. Fehlt dieser Wille, dann kommt nicht § 123 BGB, sondern § 138 BGB in Betracht, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen. Fehlen auch diese, dann ist das Geschäft gültig. Es ist also auch hier bei der Drohung wie bei der arglistigen Täuschung Kausalität erforderlich. Es genügt nach dem BGB zur Anfechtung einer Willenserklärung wegen Drohung jede Androhung eines Uebels, mag dieses auch noch so unerheblich, ja nicht einmal ausführbar sein[14]); jedoch wird vorausgesetzt, daß die Drohung den Bedrohten wirklich zur Abgabe der verlangten Willenserklärung bestimmt hat, und daß die Widerrechtlichkeit dieser Willenserklärung vorhanden ist. Einigkeit herrscht aber im allgemeinen darüber, daß der sogenannte metus reverentialis (z. B. Drohung mit Feindschaft der Eltern) nicht zu der Art der im § 123 BGB gemeinten Drohungen gehört. Hier bildet Angst oder Achtung, nicht aber Furcht den Beweggrund zur Abgabe einer Willenserklärung.

---

[12]) Blume a.a.O. S. 226 ff.
[13]) Planck, Festausgabe S. 166 ff.
Gareis, a.a.O. S. 151.
[14]) RGR. Komm. § 123, Anm. 3.
Goldmann-Lilienthal, a.a.O. S. 154.

Ebensowenig fällt unter den Begriff der Drohung die vis absoluta; denn in einem solchen Falle liegt eine Willenserklärung des Genötigten garnicht vor, da bei der körperlichen Ueberwältigung die Möglichkeit eines Willensentschlusses nicht gegeben ist. Die Motive[15]) sprechen diesen Standpunkt auch aus, indem sie sagen: „Ausgeschlosen, nicht bloß beeinträchtigt, ist die Selbstbestimmung im Falle körperlicher Ueberwältigung (vis absoluta). Der in dieser Weise Gezwungene handelt nicht, sondern ist nur ein vermittelndes Werkzeug. Die ihm abgenötigte Erklärung ist selbstverständlich nichtig."

Ein weiteres Erfordernis der Drohung ist ferner, daß das zukünftige Uebel in einer Weise angedroht wird, die die Vorstellung erwecken soll, daß der Drohende selbst den Eintritt des Uebels herbeiführen werde[16]). Das Reichsgericht führt selbst in einer Entscheidung aus dem Jahre 1905[17]) dazu Folgendes aus: „Zur Drohung gehört, daß die Beeinflussung des freien Willens des Bedrohten durch ein von dem Willen des Drohenden abhängiges, von diesem erst noch irgendwie durch positive Tätigkeit in Bewegung zu setzendes Uebel erfolgt sein muß: Weder genügt dazu die bloße Tatsache, daß die schon bestehenden Verhältnisse von selbst mit Sicherheit, Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit ein künftiges Uebel befürchten lassen, auch wenn der Anfechtungsgegner es unterlassen hat, die üblen Folgen durch freiwilliges Eingreifen zu verhüten." Schon früher kam das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung[18]) zu einem ähnlichen Ergebnis, indem es dort ausführte, daß, wenn der eine Teil die selbstgeschaffene Notlage kennt, Beweggründe zu einem Vertrage, die aus einer solchen Lage entstehen, noch nicht zur Drohung werden. In einem solchen Falle macht sich dann der eine Teil der unsittlichen Ausbeutung der Notlage schuldig, sodaß dann die Willenserklärung nicht wegen Drohung anfechtbar, wohl aber wegen Vorliegens des § 138 BGB nichtig ist.

aa) Es ist hier aber noch ein anderes Moment zu berücksichtigen: Bei der bloßen Kausalität und den anderen oben angeführten Voraussetzungen der Drohung darf man nicht

---

[15]) Mot., S. 204.
[16]) RGR., § 123 Anm. 3.
[17]) RG in JW. 1905, 200.
[18]) RG in JW. 1900, 791.

stehen bleiben. Die Abgabe der Willenserklärung muß nicht bloß erfolgt sein, diese Abgabe muß vielmehr als Verwirklichung der Absicht des Drohenden erscheinen, es muß zwischen beiden ein subjektives Zweckverhältnis vorhanden sein; denn in den Worten „durch Drohung bestimmt" liegt dieses subjektive Moment. Der Drohende muß gedroht haben, um gerade die von dem Bedrohten abgegebene Willenserklärung zu erlangen. Die nur objektiv die Willenserklärung verursachende Drohung genügt nicht. Hierzu führt Kohler[19]) Folgendes sehr richtig aus: „Der eine Satz nämlich muß unter allen Umständen aufrecht erhalten werden, daß zwischen der Vergewaltigung und dem Rechtsgeschäfte nicht nur ein objektives Kausalitäts-, sondern ein subjektives Zweckverhältnis vorhanden sein muß; denn andernfalls ist durch die Gewalttat zwar eine Notlage geschaffen, aus welcher weitere Notlageverhältnisse hervorgehen, aber es fehlt der Gewalttat das Charakteristikum des metus illatus, es fehlt das Charakteristikum, welches die Herbeiführung der Zwangslage zum metus erhebt — denn der metus illatus ist nicht etwa bloße Bedrückung der Individualität, sondern er ist Einwirkung zu einem bestimmten Zweck." Es muß daher der Drohende den Vorschlag zum Rechtsgeschäfte, zur Abgabe der Willenserklärung gemacht haben, d. h. er macht zur Bedingung der Nichtzufügung des angedrohten Uebels die Abgabe der Erklärung seitens des Bedrohten. Der Drohende kann nun seine Drohung nur indirekt abgeben, aber auch nur indirekt kann er der Veranlasser des Rechtsgeschäfts sein, während nach außenhin der Anschein erweckt wird, als ob der Vorschlag zu seinem Abschluß von dem Bedrohten ausgeht. Immer wird man es den Umständen entnehmen können, ob der Drohende die Willenserklärung auch erzwungen hat. Damit überhaupt eine Anfechtbarkeit wegen Drohung gegeben ist, muß also bei dem Drohenden eine Erpressungsabsicht vorhanden sein und diese muß er, ob direkt oder indirekt ist also gleichgültig, auf irgendwelche Art bestätigt haben. Fehlt dem Drohenden bis zur Abgabe der Willenserklärung die Absicht der Willensbestimmung, dann ist das Rechtsgeschäft nicht anfechtbar. Abzulehnen ist aber die Ansicht Blumes[20]), nach der es genügt, daß der Drohende die

[19]) Kohler, In Iher. Jahrbüchern Bd. 25, S. 15.
[20]) Blume in Iher. Jahrb. Bd. 38, 231.

Willenserklärung in dem Bewußtsein annimmt, daß sie durch die Drohung herbeigeführt sei. Die Aufforderung zu dem Rechtsgeschäft muß vielmehr stets von dem Drohenden ausgehen, wie auch Kohler[21]) sagt; denn sonst ist der Bedrohte nicht zu dieser Willenserklärung bestimmt, sondern nur dazu veranlaßt worden.

bb) Das Reichsgericht vertritt in jüngeren Entscheidungen[22]) den Standpunkt, daß es zur Anfechtung genügen würde, wenn sich der Drohende dessen bewußt war, seine Aeußerung sei geeignet, den anderen Teil in seiner Entschlußkraft in unzulässiger Weise zu beeinflussen. Diese Ansicht kann sehr leicht zu Zweifeln führen; denn das Bewußtsein der Willensbeeinflussung kann, ohne den anderen Teil zu einer bestimmten Leistung veranlassen zu wollen, den Tatbestand der widerrechtlichen Willensbestimmung nicht erfüllen. Zweifel tauchen dann auf, wenn der Drohende nur im Scherz handelt, der Bedrohte diesen Scherz für Ernst nimmt und eine dementsprechende Willenserklärung abgegeben hat. Hier ergibt sich die Frage, ob auch dann eine Anfechtung gegeben ist. Man wird in folgendem Sinne dazu Stellung nehmen können: Wenn der Drohende sieht, daß seine scherzhafte Aeußerung von seinem Gegenüber ernsthaft aufgefaßt wird, und er ihn dabei beläßt, ohne sich in dieser Beziehung zu berichtigen, dann wird man sagen können, ist auch seine Willenserklärung beabsichtigt. Dann greift auch die Anfechtung durch, natürlich immer nur dann, wenn zugleich die Widerrechtlichkeit vorliegt. Nicht notwendig ist, daß die Absicht eines verantwortlichen Menschen gefordert wird, wie Blume[23]) verlangt. Seiner Meinung nach beabsichtigt die Bestimmung des § 123 BGB nicht den Schutz der Willensfreiheit des Bedrohten, sondern die Drohung solle der zu verurteilenden Handlungsweise des Drohenden wegen ihre gesetzlichen Folgen haben. Demnach käme § 123 BGB nicht zur Anwendung, wenn ein Geisteskranker die Drohung verübt hätte. Man wird diese zu weitgehende Ansicht v. Blumes ablehnen müssen und mit der heute herrschende Meinung zu sagen haben, daß § 123 BGB den Bedrohten vor unzulässiger Willensbeeinflussung schützen

---

[21]) Kohler in Iher. Jahrb. Bd. 25, 18.
[22]) RG 108, 102.
„Recht" 1922, 583.
[23]) In Iher. Jahrb. 38, 231.

will; dagegen wird nicht durch diese gesetzliche Bestimmung der Drohende bestraft. Dafür finden sich im Strafgesetzbuch die §§ 240 und 253 und im Bürgerlichen Gesetzbuch der § 823 II und in gewissem Umfange auch Abs. I von § 823. In der zuletzt angezogenen Bestimmung wird im Gegensatz zu § 123 Vorsatz und Fahrlässigkeit ausdrücklich angeführt. Nicht notwendig ist dagegen ein Verschulden des Drohenden, was sich schon aus der rein dinglichen Wirkung der Drohung ergibt; es kann die Willenserklärung auch ohne Verschulden angefochten werden, das Interesse des Genötigten ist nur ausschlaggebend. Sowohl beim Bedrohten wie beim Drohenden steht der Schutz des berechtigten Interesses in Frage. Nicht der böse Wille des Drohenden, sondern die beeinträchtigte Willensfreiheit des Bedrohten ist es, die zur Anfechtung führt; also kann es gleichgültig sein, ob derjenige, der gedroht hat, geisteskrank war oder nicht. Deshalb ist auch die Drohung eines Geisteskranken, die zu einer Willensentschließung führt, der Anfechtung unterworfen.

Blume meint also, daß der Zweck des § 123 BGB die Bestrafung des subjektiven Unrechts sei. Ebenso wie Hold v. Ferneck umgekehrt der Ansicht ist, daß eine bloße objektive Widerrechtlichkeit in § 123 BGB nicht ausreicht.

c) Um diesen Streit zu schlichten, muß man auf den Begriff der Widerrechtlichkeit näher eingehen.

aa) Zunächst soll dieser Begriff in strafrechtlicher Beziehung geklärt werden. Der eine Teil der Schriftsteller vertritt die Ansicht, daß die Rechtswidrigkeit eine subjektive, eine schuldhafte sein muß. Die andere Meinung begnügt sich damit, daß die Rechtswidrigkeit objektiv eine solche ist. Nach der Ansicht des Grafen zu Dohna[24]) ist die Rechtswidrigkeit eine Rechtsverletzung und zwar in doppelter Hinsicht: Sie verletzt das objektive Recht, das Gesetz; sie ist also Gesetzesverletzung. Sie verletzt aber auch das subjektive Recht, das Interesse; dann ist sie Rechtsgüterverletzung. Die menschlichen Lebensinteressen werden durch die Normen der Strafgesetze geschützt. Für das Vorliegen einer formellen Rechtswidrigkeit ist nach Graf zu Dohna eine materielle Rechtsverletzung nicht erforderlich. Es wäre demnach ein Verhalten rechtswidrig, wenn es den gesetzlichen Tatbestand eines Delikts er-

[24]) Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit a.a.O.

füllt. Man hätte es mit einer Rechtswidrigkeit dann bereits zu tun, wenn alle Merkmale der diesbezüglichen Strafbestimmungen erfüllt sind. Es ist also nicht möglich, daß bei der Strafbarkeit einer Handlung die Rechtswidrigkeit entfallen könnte. Nach Ansicht des Grafen zu Dohna hat die Rechtswidrigkeit die Bedeutung eines positiven Tatbestandmerkmals, sie ist nicht mit dem Mangel einer rechtlichen Befugnis gleichbedeutend; darin könnte man dann einen negativen Tatumstand erblicken. „Rechtswidrig ist so zu verstehen, daß damit ein Verhalten gekennzeichnet werden soll, welches der Idee des Rechts, der Maxime für richtiges Verhalten widerspricht, welches also nicht als rechtes Mittel zu rechtem Zweck gedacht werden kann."[25]) Eine Handlung, die rechtes Mittel zu rechtem Zweck ist, ist damit in Wirklichkeit dem Rechte gemäß. Wenn nun eine Handlung diesen Eigenschaften nicht entspricht, kann sie unrechtgemäß genannt werden. Man kann daraus aber nicht folgern, daß nunmehr alles mit Unrecht bezeichnet werden kann, was dem Rechtsgedanken nicht entspricht. Aber, was die Rechtsordnung als Angriff auf ihre Interessenssphäre betrachtet, ist rechtswidrig. Demnach kann man die Unterscheidung, wo und wie die Rechtswidrigkeit begrenzt wird, nur aus der Rechtsordnung selbst ableiten, und dann eine Handlung als rechtswidrig ansehen, wenn sich in ihr ein Gegensatz zur Rechtsauffassung ergibt. Es ist richtig, wenn Graf zu Dohna sagt, ein rechtswidriges Verhalten ist zunächst ein unrichtiges. Er versteht aber darunter, wie oben gezeigt, ein solches, das nicht als rechtes Mittel zum rechten Zweck anerkannt werden kann. Man wird aber bei der Auseinandersetzung mit dem Begriff Rechtswidrigkeit weiter zu gehen haben. Zunächst muß man versuchen, das Verhalten in Einklang zu bringen mit dem Strafgesetz; man muß untersuchen, ob es im Vergleich zu dem richtigen Verhalten ein gegensätzliches ist. Auch wenn das Gesetz es unterlassen hat, das Verhalten aufzuführen, wird man es stets nach den genannten Gesichtspunkten hin zu prüfen haben. Graf zu Dohna steht auf dem Standpunkt, Rechtswidrigkeit sei nicht Folge, sondern Voraussetzung des Tatbestandes. Er sieht sogar in ihr ein allgemeines Tatbestandsmerkmal. Das ist aber zu weitgehend. Der Tatbestand ist nichts weiter als ein Indiz, er ist

[25]) Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit a.a.O.

symptomatisch für die Rechtswidrigkeit. Diese ist überhaupt kein Tatbestandsmerkmal, weder ein positives, noch ein negatives, sondern eine Eigenschaft, die dem Tatbestand beigelegt ist[26]). Daraus, daß Rechtswidrigkeit und Tatbestand in einem gewissen Verhältnis zueinander stehen, erhellt ebenfalls, daß die Ansicht des Grafen zu Dohna abzulehnen ist: denn Rechtswidrigkeit und Tatbestand verhalten sich zueinander wie Form und Inhalt[27]). Was Graf zu Dohna meint, wenn er sagt, alles das, was sich nicht als rechtes Mittel zum rechten Zweck erweist, ist rechtswidrig, kann man höchstens damit kennzeichnend treffen, wenn man ein solches Verhalten als ein der Gerechtigkeit zuwiderlaufendes ansieht. Es würde die Methode des Grafen zu Dohna praktisch zu großer Rechtsunsicherheit führen[28]); denn nach ihm müßte der objektive Tatbestand nach den anderen Merkmalen untersucht werden und außerdem die Rechtswidrigkeit nach der „Praxis des richtigen Rechts" festgestellt werden. Also müßte sich aus dem Tatbestand die Rechtswidrigkeit ergeben; daraus folgt, daß die Rechtswidrigkeit kein Tatbestandsmerkmal sein kann. Bei der Untersuchung eines Falles kann doch nicht die subjektive Ansicht eines Richters über das objektiv Richtige, sondern der objektive Maßstab über Recht und Unrecht maßgebend sein. Man wird sagen können, rechtswidrig ist ein Verhalten immer dann, wenn es einem bestimmten Willen entgegensteht. Die Uebereinstimmung der verbundenen Willensinhalte mit dem sie verbindenden rechtlichen Wollen ist Rechtmäßigkeit[29]). Recht ist demnach ein bestimmt geartetes Wollen, das auf eine äußere Regelung menschlicher Verhältnisse gerichtet ist, und Rechtswidrigkeit ist dann die Verletzung dieses Wollens. Das Vorliegen einer Rechtswidrigkeit in objektivem Sinne ist ausreichend.

bb) Nach diesen Ausführungen über den Begriff der Rechtswidrigkeit auf strafrechtlichem Gebiete muß man sich nun auch mit deren Wesen in zivilrechtlichem Sinne vertraut machen, soweit der Streit der Meinungen darüber im Zusammenhang mit § 123 BGB steht. Bei der Prüfung der Frage der Widerrechtlichkeit hat man die „widerrechtliche Bestimmung

[26]) H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit a.a.O.
[27]) Wegner, Kriminelles Unrecht a.a.O.
[28]) Wegner, Kriminelles Unrecht a.a.O.
[29]) Stammler, Theorie a.a.O.

durch Drohung" der „widerrechtlichen Drohung" gleichgestellt. Das ist falsch, wie bereits am Anfang der Arbeit ausgeführt; denn das Wort „widerrechtlich" gehört nicht zu dem Worte „Drohung", sondern zu den Worten „bestimmt worden ist". Durch dieses Mißverständnis sind Untersuchungen darüber angestellt worden, inwieweit sich die über Bedrohung handelnden Vorschriften des Strafgesetzbuches zur Aufklärung des Begriffs der Widerrechtlichkeit verwenden ließen. Das Gesetz sagt nicht „durch widerrechtliche Drohung" sondern „widerrechtlich durch Drohung". Nicht die Drohung an sich, sondern ob die Bestimmung zur Abgabe der Willenserklärung durch dieses Mittel widerrechtlich ist, ist also entscheidend. Der Begriff der Widerrechtlichkeit ist im Zivil- und Strafrecht derselbe. Aber das Zivilrecht kann nicht darauf angewiesen sein, den in der Strafrechtswissenschaft herrschenden Begriff der Widerrechtlichkeit einfach zu übernehmen, sondern hat diesen Begriff selbständig festzustellen. § 240 StGB gibt darüber, wann die Nötigung durch Bedrohung eine widerrechtliche ist, keinen Aufschluß, sondern stellt einfach die Widerrechtlichkeit als ein Tatbestandsmerkmal auf, das nicht weiter erklärt wird. Genau so wenig könnte man zu diesem Zwecke § 241 StGB verwerten, der lediglich die Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens unter Strafe stellt. Was nun § 253 StGB anbelangt, so ist man sich darüber einig, daß, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen, auch § 123 BGB Anwendung findet; jedoch ist der Tatbestand des § 253 StGB enger als der des § 123 BGB, insofern ersterer Bedrohung verlangt, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, während in letzterem lediglich von einer Willenserklärung die Rede ist. Eine Heranziehung des Strafrechts zu diesem Zweck ist aber im allgemeinen unzulässig; denn das Strafrecht als öffentlich-rechtliche Materie kann wohl auf das Zivilrecht zurückgreifen, nicht aber umgekehrt; denn das Zivilrecht ist fundamental für das gesamte Rechtsgebiet; es kann deshalb seine Begriffe nur auf eigener Grundlage konstruieren.

Ein Teil der Schriftsteller erachtet die Widerrechtlichkeit für gegeben, wenn kein Recht auf die Willenserklärung besteht. Cosack[30]) drückt diesen Gedanken folgendermaßen aus:

[30]) Cosack, Lehrb. I, S. 217.

„Die Beeinflussung des Bedrohten muß widerrechtlich gewesen sein, d. h. der Urheber der Drohung darf auf die Abgabe der erzwungenen Willenserklärung kein Recht gehabt haben. Dagegen braucht die Drohung selbst nicht rechtswidrig gewesen zu sein". Ebenso läßt sich Crome[31]) darüber aus. Beide halten die Widerrechtlichkeit dann für ausgeschlossen, wenn der Drohende ein Recht auf die Willenserklärung hatte, mag er auch zur Zufügung des angedrohten Uebels nicht berechtigt gewesen sein, und erklären demgemäß die erzwungene Zahlung einer Schuld für unanfechtbar. Man kann auch zu demselben Ergebnis auf anderem Wege gelangen. Man kann sagen, die Bestimmung des Schuldners zur Zahlung einer fälligen Schuld durch Bedrohung sei widerrechtlich, jedoch sei die Zahlung unanfechtbar, weil hier der Kausalzusammenhang zwischen der Drohung und der erfolgten Zahlung in Wirklichkeit fehle. Der Grund, warum man Geschuldetes leiste, sei immer der, daß man es schuldig sei, auch wenn den äußeren Anlaß hierzu die Bedrohung gebe. Man wird aber diese Ansicht mit den tatsächlichen Verhältnissen als nicht im Einklang stehend ablehnen müssen. Wenn ein Schuldner, wenn er bedroht ist, seine fällige Schuld bezahlt, so wird man nicht sagen können, daß für ihn das Gefühl der Pflichterfüllung in erster Linie maßgebend gewesen ist, sondern vielmehr, daß er aus Angst vor der Ausführung der Drohung so gehandelt hat. Damit ist aber auch der Kausalzusammenhang gegeben. Auch Leonhard[32]) meint, daß das Geleistete nicht zurückgefordert werden könne, wenn man zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit durch widerrechtliche Drohung gezwungen werde und begründet seine Ansicht mit dem bekannten Satze: dolo facit, qui petit, quod redditurus sit. In den Motiven[33]) wird die Frage nach der Widerrechtlichkeit sehr kurz behandelt: „Die Drohung muß widerrechtlich sein. Soweit ein Recht besteht, einen anderen zur Abgabe einer Willenserklärung zu nötigen, ist die abgenötigte Erklärung gültig". Auf demselben Standpunkt steht die überwiegende Mehrzahl der Ausleger des BGB. Es wird von ihnen die Widerrechtlichkeit entweder in der Rechtswidrigkeit des Mittels gesehen oder in der Rechtswidrigkeit

---

[31]) Crome, I S. 431.
[32]) Leonhard, a.a.O. S. 531.
[33]) Mugdan, Materialien I S. 467.

des erstrebten Erfolges[34]). Matthiaß[35]) drückt dies umgekehrt aus, indem er ausführt: „Die Bestimmung durch Drohung ist nur dann nicht widerrechtlich, wenn der Drohende ein Recht auf die Abgabe der Willenserklärung durch erlaubte Mittel verfolgt."

Deutlich für die hier vertretene Meinung sprechen sich dagegen Hölder[36]) und Riedel[37]) aus. Hölder sagt beispielsweise: „Viel zu weit geht der oft gelehrte Satz, es sei allgemein rechtswidrig die Androhung eines Uebels, dessen Verhängung dem Urheber der Drohung zusteht, zu einem anderen als demjenigen Zwecke, um dessen Willen ihm seine Verhängung zusteht. Danach wäre es widerrechtlich, die Unterlassung einer Klage von einer Zuwendung des mit derselben Bedrohten zu einem wohltätigen Zweck abhängig zu machen". Die Unsittlichkeit ist vielmehr nach ihm die maßgebende Richtschnur, nach der der Erfolg zu beurteilen ist. Riedel ferner sagt, wenn anläßlich des erstrebten Erfolges Widerrechtlichkeit als vorliegend zu erachten sei, so liege diese darin, daß die Abgabe einer Willenserklärung, der Abschluß eines Rechtsgeschäfts erreicht sei, das dem Recht zuwider läuft oder auf das dem Erklärungsempfänger ein Rechtsanspruch nicht zustehe; mit anderen Worten, da das BGB in § 138 die Verletzung einer sittlichen und einer gesetzlichen Norm hinsichtlich der rechtlichen Wirkung gleichstellt, sobald der angestrebte Erfolg gegen Gesetz oder die guten Sitten verstößt. Kurz zusammengefaßt kann man sagen, widerrechtlich ist alles das, was vom Gesetz nicht gestattet ist.

Im BGB wird das Wort „widerrechtlich" aber auch an anderen Stellen verwendet. Es findet sich u. a. auch in § 823 I, ferner in den Bestimmungen über Notwehr und Notstand (§§ 227—229). § 823 I lautet: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet". Das Wort widerrechtlich bedeutet

---

[34]) Endemann, I, 315.
Gareis, S. 151.
Enneccerus-Lehmann, I, 206 ff.
[35]) Matthiass, I, 219, ff.
[36]) Hölder zu § 123, 4.
[37]) Riedel, L 8. § 81 II b 3.

nicht, daß das, was in den Tatbeständen jener Paragraphen geschrieben ist, für widerrechtlich erklärt wird, sondern nur, daß es Ausnahmen davon geben kann; also Fälle, in denen die Verletzung der einzelnen Rechtsgüter, sowie die Bestimmung durch Drohung nicht als widerrechtlich zu behandeln sind und also die Folgen, die gewöhnlich beim Vorliegen jener Tatbestände eintreten, in diesen Ausnahmefällen nicht eintreten sollen. Für die Vorschrift des § 823 I ergibt sich das schon daraus, daß er unter der allgemeinen Ueberschrift „unerlaubte Handlungen" steht. Es ergibt sich also, daß man es mit widerrechtlichen Handlungen zu tun hat. Wenn die Rechtsordnung die im Text genannten Lebensgüter zu Rechtsgütern erhebt, so liegt darin auch das Verbot, dieselben zu verletzen. Und durch dieses Verbot wird die Verletzung zu einer Widerrechtlichkeit. Natürlich kann diese Vorschrift nur so verstanden werden, daß beim Vorliegen irgendwelcher Ausnahmen eine Ersatzpflicht nicht besteht. Der Text spricht außerdem noch von Verletzung der Freiheit. Unter Freiheit versteht man außer der Freiheit der Bewegung auch noch die Freiheit der Willensentschließung. So sagt Crome[38]): „Die Verletzung der Freiheit ist nicht bloß Freiheitsentziehung im strafrechtlichen Sinne, sondern auch fahrlässige Freiheitsberaubung, wenn sie nur widerrechtlich ist." Wie Freiheit überhaupt das Fehlen von Hindernissen bedeutet, so bedeutet auch die Freiheit der Willensbestimmung nicht irgendeine Freiheit des Willens, sondern das Fehlen von äußeren unsittlichen Einwirkungen auf die Willensentschließung. Wenn eine derartige Einwirkung stattgefunden hat, liegt dann eine Verletzung der Freiheit vor. Und einer der häufigsten Fälle wird der sein, daß jemand durch Drohung zu irgendeinem Verhalten bestimmt wird. Die durch Drohung erfolgte Willensbestimmung ist somit nach § 823 BGB widerrechtlich, ist also eine unerlaubte Handlung und, wenn sie schuldhaft geschieht, verpflichtet sie zum Schadensersatz. Die in § 123 I BGB beschriebene Bestimmung durch Drohung ist auf Grund des § 823 BGB grundsätzlich eine widerrechtliche. Widerrechtlich in § 123 I bedeutet daher nur, daß man nicht in allen Fällen die Bestimmung durch Drohung als widerrechtlich behandeln kann. Man kann also nicht sagen, die Bestimmung durch Drohung ist an sich nicht widerrecht-

[38]) Crome, Lehrb. II S. 1018.

lich, weil ja § 123 I ausdrücklich verlangt, daß nur die widerrechtlich durch Drohung erfolgte Willensbestimmung Anfechtbarkeit der Willenserklärung begründen kann; denn diese Widerrechtlichkeit ist schon durch § 823 gegeben. Widerrechtlich kann wie im § 823 auch im § 123 I nur die Ausnahmen von der allgemeinen Vorschrift andeuten wollen.

In demselben Sinne spricht auch Planck[39]), wenn er ausführt: „In demselben Sinne (wie § 823 I) ist der § 123 I auszulegen. Zur Begründung der Anfechtbarkeit genügt an sich die Bestimmung zu der Willenserklärung durch Drohung. Das Wort „widerrechtlich" bedeutet hier wie im § 823 nicht eine besondere positive Qualifikation der Bestimmung; vielmehr hat dadurch nur ausgedrückt werden sollen, daß die Anfechtbarkeit ausgeschlossen sei, wenn im einzelnen Falle dem Drohenden das Recht zugestanden habe, den anderen zu der Abgabe der Willenserklärung durch Drohung zu bestimmen". Im Gegensatz dazu steht die Ansicht von Blume[40]). Nach ihm stehen zwar die § 227—229 und § 823 I in innerem Zusammenhang, und demnach fiele die im § 823 I vorausgesetzte Widerrechtlichkeit weg, wenn die Voraussetzungen der §§ 227—229 vorliegen, hinsichtlich der Vorschrift des § 123 will er dies aber nicht annehmen; denn „§ 823 handele von Folgen der Verletzung subjektiver Rechte. Hier hat es seinen guten Sinn, wenn durch Hinzufügung des Erfordernisses der Widerrechtlichkeit in objektivem Sinne die Fälle ausgeschieden werden, in denen die Rechtsverletzung in objektivem Sinne ausnahmsweise nicht zugleich objektiv widerrechtlich ist. § 123 beschäftigt sich garnicht mit subjektiver Rechtsverletzung, sondern drückt der Drohung, die zur Herbeiführung einer Willenserklärung dienen soll, den Stempel der Widerrechtlichkeit in objektivem Sinne auf. Wäre es nun richtig, daß die von § 123 geforderte „Widerrechtlichkeit der Drohung" gleichfalls nur in objektivem Sinne zu verstehen ist, so würde § 123 sagen: Die Drohung ist rechtswidrig, wenn sie rechtswidrig ist".

Es ist nicht klar, was man unter Rechtsverletzung in subjektivem Sinne zu verstehen hat. Auf den Verletzer kann sich dieses subjektiv nicht beziehen; denn dann wäre man bei der Frage der Verschuldung, die dabei unerheblich ist, ob eine Ver-

---

[39]) Planck, Festgabe S. 151.
[40]) Blume, in Iher. Jahrb. 38, 245.

letzung widerrechtlich ist oder nicht. Denn Widerrechtlichkeit ist zwar Voraussetzung für die Schuldhaftigkeit, nicht aber umgekehrt; nicht jede widerrechtliche Handlung ist auch zugleich schuldhaft begangen. Die Rechtsverordnung bestimmt nur, die einzelnen Handlungen sind verboten, also nicht vorzunehmen, sind widerrechtlich, nicht dagegen sagt sie, daß die schuldhaften Handlungen widerrechtlich sind. Wie die Widerrechtlichkeit stets objektiv ist, so kann die Schuld immer nur subjektiv sein. So hat auf dem Gebiete der Verträge nur derjenige seine Vertragspflichten schuldhaft verletzt, der diese kannte und sich trotzdem nicht danach gerichtet hat, oder wie Endemann[41]) sagt: „Der Schuldner muß die aus dem Schuldverhältnisse sich ergebenden Verpflichtungen kennen und außerdem die Verletzung dieser Pflichten als den Erfolg seines Handelns voraussehen". Das Letztere ist die notwendige Voraussetzung für die Pflichtverletzung; denn man kann eben nur auf diese Art und Weise seine Pflichten verletzen, daß man etwas tut, was dagegen verstößt, und daß man dies vorausgesehen haben muß, versteht sich von selbst, wenn überhaupt von bewußter schuldhafter Verletzung die Rede sein kann. Diese bewußte schuldhafte Verletzung ist der Vorsatz. Das Recht geht aber weiter und verlangt von jedem ein gewisses Minimum von Sorgfalt in seinem Handeln. Dafür stellt es einen objektiven Maßstab auf und rechnet es jedem als Schuld an, der es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen (§ 276 BGB). Dies ist die Fahrlässigkeit. Wo nun weder der Vorwurf der bewußten Pflichtverletzung, noch der der nicht genügenden Sorgfalt dem Handelnden gemacht werden kann, ist von Schuld überhaupt nicht die Rede. So sagt auch Binding[42]): „Unsere Schuld besteht immer darin, daß wir in Fällen, wo die Pflicht erfüllt werden mußte, es an der erforderlichen Vorstellung der Pflicht fehlen lassen, sei es, daß wir uns ihrer entsinnen, der Pflichtvorstellung aber nicht die genügende Steigerung angedeihen lassen, sei es, daß wir die Pflichtvorstellung, obgleich wir es könnten, überhaupt nicht auf den Plan rufen". Aus dem Interesse des zivilen Verkehrs heraus, daß man nicht nur für seine Schlechtigkeit, sondern auch für seine Gedankenlosigkeit haftet, ergibt sich, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit im

[41]) Endemann, Lehrb. I, S. 483.
[42]) Binding, Normen II, 119.

Bürgerlichen Recht einander gleichgestellt sind. Aber im Zivilrecht wird oft eine Haftung festgestellt, wo gar keine Schuld vorhanden ist. Zunächst muß eine Handlung immer widerrechtlich sein, um dann schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig begangen zu werden.

Nach diesen Ausführungen kann man von Blume nur so verstehen, daß die vom Standpunkt des Verletzten aus vorhandene Rechtsverletzung — Verletzung in subjektivem Sinne —, also die Beeinträchtigung seiner subjektiven Rechte, nicht immer widerrechtlich sei, sondern daß auch Fälle möglich sind, in denen diese Verletzung erlaubt ist. Der Sinn ist also in beiden Vorschriften derselbe: Ebenso wie im § 123 widerrechtlich bedeutet, die Drohung ist rechtswidrig, wenn sie rechtswidrig ist, bedeutet es auch in § 823, eine Rechtsverletung ist widerrechtlich, wenn sie widerrechtlich ist. Aus § 123 I kann man nicht herauslesen, daß die Drohung in objektivem Sinne widerrechtlich sei. Für widerrechtlich wird vielmehr die zur Abgabe einer Willenserklärung durch Drohung (und arglistige Täuschung) erfolgte Bestimmung eines fremden Willens erklärt. Der Gezwungene hat das Anfechtungsrecht nur, wenn seine Bestimmung ohne Recht geschehen ist. Das hat man unter widerrechtlich zu verstehen, genau wie im § 823 I. Es gibt nur eine Widerrechtlichkeit und diese ist immer objektiv, eine subjektive Widerrechtlichkeit k a n n es überhaupt nicht geben.

Nach der herrschenden Meinung ist Widerrechtlichkeit dann anzunehmen, wenn das Mittel oder der Zweck dem Recht widerspricht. Damit ist nun zwar die Bestimmung der Widerrechtlichkeit in gewisser Beziehung erleichtert, aber der Streit der Meinungen, in welchen Fällen Mittel oder Zweck dem Recht widersprechen, noch nicht behoben. Aber auf diese Art und Weise kommt man am ehesten dazu, die Widerrechtlichkeit in § 123 BGB zu bestimmen. Zwar bestreitet Waag[43]), daß man von der Widerrechtlichkeit eines Tatbestandsmerkmals auf die Widerrechtlichkeit eines anderen Tatbestandsmerkmals schließen könne. Allgemein betrachtet, hat Waag mit seiner Ansicht recht; denn ohne weiteres ergibt sich aus der Widerrechtlichkeit eines einzigen Tatbestandsmerkmals nicht die Widerrechtlichkeit des gesamten Tatbestandes. In dem

[43]) Waag, a.a.O. S. 246, 247.

speziellen Falle des § 123 BGB jedoch setzt sich der Tatbestand aus Drohung und Zweck zusammen und beide sind so sehr miteinander verbunden, daß die Widerrechtlichkeit des Mittels oder des Zwecks der Willensbestimmung durch Drohung die Widerrechtlichkeit bedingen muß.

Schon aus dem phraseologischen Bau des Satzes —„widerrechtlich durch Drohung bestimmt" — ist zu entnehmen, daß außer der widerrechtlichen Drohung auch die Widerrechtlichkeit des Zweckes beachtet werden muß.

§ 3.

Nachdem in dem vorigen Abschnitt über die Voraussetzungen der Anfechtung und im letzten Teil über die Widerrechtlichkeit der Drohung geschrieben worden ist, soll nunmehr untersucht werden, wann eine Drohung rechtmäßig ist. Wenn also die erörterten Bedingungen eines erzwungenen Rechtsgeschäfts vorliegen, so schafft das Recht Abhilfe gegen die Folgen, die dem Erzwungenen daraus erwachsen könnten. Diese Hilfe kann ex officio eintreten oder ihre Inanspruchnahme kann dem Gezwungenen überlassen bleiben. Das BGB bestimmt in § 123, daß ein durch Drohung oder arglistige Täuschung erzwungenes Rechtsgeschäft anfechtbar ist. Dabei taucht die Frage auf, wann eine widerrechtliche Drohung vorliegt, oder, was nach Sinn und Zweck des Gesetzes als ein nicht zu duldendes Einwirkungsmittel auf den Willen anderer zu betrachten ist. Es genügt nicht, daß jemand durch eine Drohung in seiner Willensentschließung beeinflußt worden ist, es muß diese Beeinflussung außerdem noch eine widerrechtliche sein, d. h. der Drohende darf nicht zur Erzwingung dieser Willenserklärung berechtigt gewesen sein. Soll nun die Widerrechtlichkeit ausgeschaltet werden, so muß dies von der Rechtsordnung ausdrücklich gesagt sein. Solche Bestimmungen finden sich z. B. bei der Selbsthilfe in § 561; ferner bei den Bestimmungen über Notwehr und Notstand in §§ 227—229. Allgemein wird man sagen können, daß es lediglich auf den Inhalt der Willenserklärung ankommt und für dessen Widerrechtlichkeit soll ja nur entscheidend sein, ob der Drohende ein Recht auf die erzwungene Handlung hat. Planck[1]) meint

[1]) Planck, S. 172.

zwar, die Drohung mit Ausübung eines subjektiven Rechts ziehe nicht Anfechtbarkeit nach § 123 nach sich und begründet dies wie folgt: „Aus dem Wesen des subjektiven Rechts scheint mir gefolgert werden zu müssen, daß auch die Drohung mit der Ausübung eines Rechts zu dem Zweck, um den Verpflichteten zu einer Willenserklärung zu bestimmen, berechtigt ist, sofern nicht die Umstände so liegen, daß die angedrohte Ausübung keinen anderen Zweck haben kann, als dem Anderen Schaden zuzufügen." Aber das liegt nicht im Wesen desjenigen subjektiven Rechts, mit dessen Ausübung man droht. Ebenso geht Blume[2]) vor, wenn er ausführt: „Die Drohung ist an sich nicht widerrechtlich, wenn der Drohende berechtigt wäre, sie auszuüben. Sie ist aber stets verwerflich und insofern auch widerrechtlich, wenn ihre Anwendung zum Zwecke der Herbeiführung der konkreten Willenserklärung gegen die guten Sitten verstößt". Nach ihm ist also derjenige, der berechtigt ist, die Drohung zu vollziehen, auch berechtigt, zu drohen; im übrigen soll die Drohung in solchen Fällen rechtmäßig sein, aber nur allgemein, sonst haben die guten Sitten zu entscheiden, ob eine konkrete Willenserklärung widerrechtlich ist oder nicht. Aber daraus ergibt sich noch kein Anlaß, bei jedem einzelnen Falle die Unsittlichkeit zugrunde zu legen und danach abzuwägen, ob eine Willenserklärung widerrechtlich sein solle oder nicht. Denn davon ist in § 123 nichts erwähnt; vielmehr heißt es eben nur, daß durch Drohung erzwungene Rechtsgeschäfte anfechtbar sind ohne Rücksicht darauf, ob die Drohung eine unsittliche war oder nicht.

Betrachtet man sich die Fälle, in denen die Widerrechtlichkeit durch die Bestimmungen der §§ 227—229 BGB aufgehoben ist, dann taucht noch eine Ungewißheit auf, die zu klären bleibt: ob es dabei auf den Zweck oder auch auf das Mittel der Drohung ankommt. Es ist also die Frage zu beantworten, ob nur die Bestimmung des fremden Willens beachtet werden muß oder auch das Wie dieser Bestimmung. Man wird sagen können, daß beides vorhanden sein muß, sowohl Drohung wie Erfolg. In den Fällen der Selbsthilfe wird daher der Berechtigte nur mit dem drohen können, was zu tun er tatsächlich das Recht hat. Sonst überschreitet er seine Befugnis und macht sich eines widerrechtlichen Eingriffs in fremde

[2]) Blume, a.a.O. S. 253.

Willensentschließung schuldig. Es wird sich in jedem einzelnen Falle ergeben, wie weit er zu gehen hat.

§ 4.

Ein anfechtbares Geschäft ist mit einem Mangel behaftet, der es aber nur dann unwirksam macht, wenn eine bestimmte Person, der „Anfechtungsberechtigte", sich auf den Mangel beruft. Das anfechtbare Geschäft ist also zunächst wirksam. Es wird erst vernichtet, wenn der Anfechtungsberechtigte durch eine Willensäußerung die Anfechtungserklärung als unwirksam anruft.

Nach altem Recht hatte die Anfechtung nur mittelbare Wirkung, d. h. sie begründete die Pflicht zur Wiederherstellung des früheren Zustandes; nach § 142 BGB hat sie immer unmittelbare Wirkung, d. h. das Geschäft wird nichtig mit der Wirkung, daß es von Anfang an (ex tunc) als nichtig gilt. Es ist also eine bedingte, von der Anfechtungserklärung abhängige Nichtigkeit. Der frühere Rechtszustand ist bestehen geblieben. Die Anfechtung selbst erfolgt nicht wie regelmäßig nach bisherigem Recht durch die Mittel des Prozeßrechts, die Aufhebung geschieht daher nicht durch Urteil, sondern durch bloße Erklärung des Anfechtungsberechtigten gegenüber dem Gegner (§§ 143, 2081). Natürlich kann die Erklärung durch Erhebung der Klage oder eine Einrede abgegeben werden, aber aufhebende Wirkung hat auch in diesem Falle nicht das Urteil, sondern die Erklärung. Die Nichtigkeit des angefochtenen Geschäfts führt dahin, daß die bereits bewirkten Leistungen, da ihnen der Rechtsgrund entzogen ist, zurückgewährt werden müssen. Dies gilt von der Leistung, die der Anfechtungsgegner empfangen, wie auch von der, die er selbst erhalten hat. §§ 346, 347 BGB sind hier nicht anwendbar. Die beiderseitigen Rückleistungen sind von einander unabhängig, da der rechtliche Zusammenhang, der die ursprünglichen Leistungen miteinander verknüpfte, durch die Anfechtung weggefallen ist.

a) Die Anfechtungserklärung selbst ist empfangsbedürftig; d. h. eine Willenserklärung muß in der Regel, um wirksam zu sein, an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden. Dabei kann die Stelle des Empfängers sowohl eine Privatperson als auch eine Behörde sein (§§ 875, 1945 BGB). Bei Verträ-

gen hat man es meistens mit zwei empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu tun (Vertrag und Annahme), soweit nicht das Gesetz ausnahmsweise den einen Teil von einer besonderen Antwort entbindet, wie dies in § 151 BGB der Fall ist. Die Willenserklärung muß dem Empfänger zugehen, der seinerseits wiederum handlungsfähig sein muß; sie ist daher wirkungslos, wenn sie einem anderen zugeht oder der Empfänger handlungsunfähig ist (§§ 130, 131 BGB). Solche empfangsbedürftige Willenserklärungen sind: Kündigung, Vollmacht, Anfechtungserklärung, Erbschaftsausschlagung, Vertragsantrag- und Annahme. Zu den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen gehören: die letztwillige Verfügung, Annahme der Erbschaft, Aneignung einer herrenlosen Sache, Auslobung, Anerkennung des Kindes.

Diese Anfechtungserklärung muß also einer bestimmten Person gegenüber, dem „Anfechtungsgegner" abgegeben werden, und den Willen ausdrücken, das Geschäft wegen des Anfechtungsgrundes nicht bestehen zu lassen[1]). Anfechtungsgegner ist bei Verträgen der andere Teil, bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften der Empfänger, bei anderen Willenserklärungen jeder, der unmittelbare Vorteile daraus erlangt. Mitunter genügt die Erklärung der Anfechtung an diejenige Behörde, der gegenüber die anzufechtende Willenserklärung abgegeben wurde. So ist beispielsweise die Anfechtung einer Erbschaftsausschlagung und einer letztwilligen Verfügung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erklären (§§ 1955, 2081 BGB). Die Behörde soll alsdann die Anfechtung dem mitteilen, der durch das angefochtene Geschäft unmittelbar betroffen worden ist. Die Wirkung der Anfechtungserklärung ist von dieser Mitteilung aber nicht abhängig.

Die Anfechtung geschieht regelmäßig durch formfreie außergerichtliche Erklärung des Anfechtungsberechtigten, wie § 143 I BGB bestimmt. Das Anfechtungsrecht ist stets an eine längere oder kürzere Ausschlußfrist gebunden, und zwar beträgt diese Frist wegen Täuschung und Drohung ein Jahr, dagegen muß sie bei Irrtum unverzüglich erfolgen. Das anfechtbare Geschäft wird voll wirksam, wenn die Anfechtungsfrist verstrichen ist oder wenn der Anfechtungsberechtigte in Kenntnis des Anfechtungsgrundes das Geschäft b e s t ä t i g t.

---

[1]) RG 68, 8.

Dies erfolgt durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung, welche ergibt, daß das Geschäft trotz des Mangels gewollt ist.

b) Eine eidliche Bestärkung unwirksamer Geschäfte, wie sie das gemeine Recht kannte, ist bedeutungslos. „Im heutigen Rechtsleben ist sie fast völlig verschwunden, eine positive rechtliche Bedeutung wohnt ihr keinesfalls bei, und, dem Versuch, auf den Schuldner durch Abnahme einer eidlichen Versicherung einen Gewissenszwang zur Erfüllung vermögensrechtlicher Verbindlichkeiten auszuüben, müßte ein noch schärferer Wiederstand entgegensetzt werden, als dem Mißbrauch einer ehrenwörtlichen Verpflichtung“[2]).

Die Bestätigung enthält einen Verzicht auf das Anfechtungsrecht, setzt also das Bewußtsein voraus, daß möglicherweise ein solcher bestehe. Sie ist nicht an die Form gebunden, die das Rechtsgeschäft verlangt, aber nur solange das Geschäft nicht angefochten ist. Wenn aber das Geschäft bereits angefochten war und demzufolge Nichtigkeit eingetreten, so kann die Bestätigung nur so vor sich gehen, daß das Geschäft in gehöriger Form neu vorgenommen wird, also gemäß § 141 I BGB[3]). Eine Zurücknahme der Anfechtung ist selbst mit Zustimmung der Gegenseite nicht möglich[4]). Daraus ergibt sich, daß die Partei, die ihren Angriff oder ihre Verteidigung auf die Anfechtung gestützt hat, auch im Prozeß nicht beliebig die Anfechtung fallen lassen und zum Anspruch auf Schadensersatz übergehen kann[5]).

§ 5.

Zwecks Beantwortung der Frage, ob die Anfechtung des § 123 BGB dingliche oder obligatorische Wirkung hervorruft, muß man sich zunächst mit den Fällen des Irrtums befassen.

a) Was diese anbelangt, so muß man besonders die häufigen Fälle beachten, bei denen obligatorisches Rechtsgeschäft und dingliche Einigung in ein und denselben Tatbestand zusammenfallen. Obligatorischer und dinglicher Vertrag bilden hier die Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts. Wenn nun bei einem solchen Rechtsgeschäft ein Irrtum vor-

[2]) RG 78, 261.
[3]) Rsp. 8, 25.
[4]) „Recht“ 21, Nr. 1286.
[5]) RG 74, 1.

kommt, dann ist es möglich, daß der Willensmangel sowohl das obligatorische Geschäft als auch die dingliche Einigung betrifft. In einem solchen Falle unterliegen beide Teile, sowohl der obligatorische wie auch der dingliche Teil, der Anfechtung. Wird nun von der Anfechtung Gebrauch gemacht, dann ist der Kauf wie auch die Uebergabe ex tunc als nichtig anzusehen. Es ist aber auch der Fall denkbar, daß der Anfechtungsgrund nur den obligatorischen Geschäftsteil betrifft. Um das verständlicher zu machen, sei folgendes Beispiel gewählt: A schickt B einen Stoff zur Ansicht und gibt als Preis statt RM. 14,— pro Meter RM. 1,40 an. In einem solchen Falle ist zwar das Kaufangebot, nicht aber das Uebergabeangebot der Anfechtung unterworfen. Da aber die obligatorische Erklärung zusammen mit der auf den Vertrag gerichteten ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, so zieht nach § 139 die Nichtigkeit der einen Erklärung die der anderen nach sich.

In einem einzelnen Falle kann es zweifelhaft sein, ob der dingliche Vertrag mit dem obligatorischen ein einheitliches Rechtsgeschäft bildet. Auch dann hat man es mit dem Vorliegen eines einheitlichen Rechtsgeschäfts zu tun, wenn sich die dingliche Einigung unmittelbar an das obligatorische Geschäft anschließt. „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde", so heißt es in § 139 BGB. Das bedeutet im Verhältnis des abstrakten Vertrages zu seiner causa Folgendes: Absolute Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts tritt dann nicht ein, wenn das abstrakte Geschäft auch ohne sein Grundgeschäft vorgenommen sein würde. Das dürfte aber wohl nicht vorkommen. Dagegen ist es möglich, daß bei Vornahme eines abstrakten Rechtsgeschäfts der Rechtsgrund verschwiegen wird; niemals wird aber der Wille vorhanden sein, ein abstraktes Rechtsgeschäft vorzunehmen, ohne einen Rechtsgrund dazu zu haben.

Wenn obligatorischer und dinglicher Vertrag in zwei selbständige Rechtsgeschäfte auseinander fallen, so muß man wieder untersuchen, wenn ein Irrtum vorhanden ist, ob die Anfechtung nur das obligatorische Geschäft betrifft oder ob sie sich auch auf die dingliche Einigung bezieht.

Fallen Kausal-Geschäft und dingliche Einigung zusammen in ein einheitliches Rechtsgeschäft, so hat die Anfechtung des

Kausal-Geschäfts wegen Irrtums natürlich auch die Anfechtung der dinglichen Einigung zur Folge, d. h. beide Teile, das Grundgeschäft als auch die Einigung sind dann nichtig.

Fallen sie in selbständige Geschäfte auseinander, so bewirkt die Anfechtung des Grundgeschäfts wegen Irrtums die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts nur dann, wenn der Irrtum zugleich Irrtum über den Inhalt des dinglichen Vertrages ist.

b) Bedeutend leichter fällt die Entscheidung in den Fällen des § 123 BGB. Bildet hier die dingliche Einigung mit dem obligatorischen Geschäft ein einheitliches Rechtsgeschäft, so ist mit der Nichtigkeit des obligatorischen zugleich die Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts nach § 139 BGB verbunden. Auch wenn beide Teile äußerlich von einander verschieden sind, tritt die gleiche Wirkung ein. Dies soll an folgendem Beispiel erläutert werden: A bestellt bei dem Fabrikanten F einen Posten Ware und hinterlegt zur Sicherstellung des Kaufpreises ein Wertpapier. F stellt die Ware her und liefert an A. Danach stellt sich dann heraus, daß das Wertpapier gefälscht ist. Durch die arglistige Täuschung über die Echtheit des Papiers hat A den F nicht nur zur Entgegennahme der Bestellung veranlaßt, sondern auch zur Lieferung der Ware bestimmt. Um die Lieferung der Ware war es dem A zu tun. In diesem Beispiel leiden Kauf und Uebergabe an demselben Mangel. Nach der Ansicht Carstens[1]) soll die Eigentumsübertragung nicht anfechtbar sein; diese Meinung begründet er wie folgt: Der Veräußerer glaube auf Grund eines gültigen Veräußerungsgeschäfts zur Uebertragung verpflichtet zu sein, während er tatsächlich auf Grund eines nichtigen die Rechtsänderung vornehme. Dieser Irrtum ist aber weiter nichts als ein unbeachtlicher Irrtum im Beweggrund. Die Begründung Carstens ist unrichtig; denn einmal kann der Irrtum im Falle der arglistigen Täuschung sehr wohl ein bloßer Irrtum im Motiv sein, was sogar regelmäßig der Fall sein dürfte. Es kann zwar zugegeben werden, daß der Betrogene im Irrtum sei über seine Verpflichtung zur Erfüllung, obwohl er sich darüber bestimmt keine Gedanken machen dürfte. Aber auch dieser Irrtum ist durch die verübte Täuschung hervorgerufen worden und außerdem wirkt da-

[1]) In JW. 14, 134 ff.

neben die vorgespiegelte Tatsache, das Wertpapier sei echt, selbstbestimmend mit.

Was hier über die arglistige Täuschung gesagt worden ist, gilt ebenfalls für den anderen Fall in § 123 BGB, den Fall der Drohung.

Im Ergebnis stimmen die meisten Schriftsteller mit den obigen Ausführungen überein[2]). Wenn also der obligatorische Vertrag anfechtbar und das darauf beruhende Erfüllungsgeschäft bereits vollzogen ist, so bezieht sich die Anfechtung im Zweifel nicht bloß auf jenen, sondern auch auf das dingliche Geschäft. Das Reichsgericht führt dafür folgende Gründe an[3]): Nach § 142 BGB soll das angefochtene Rechtsgeschäft „als von Anfang an nichtig" angesehen werden. Es soll also die Rechtslage so beurteilt werden, als sei das Rechtsgeschäft überhaupt nicht vorgenommen worden. Diese Bestimmung sei auch auf das dingliche Rechtsgeschäft, insbesondere auf die zur Eigentumsübertragung erforderliche Einigung anzuwenden. Wird die Anfechtung mit Erfolg vorgenommen, dann gilt diese als von Anfang an nichtig. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Rechtslage so aufzufassen, als habe eine Einigung niemals stattgefunden, als sei Eigentum niemals übergegangen gewesen. Das Reichsgericht fährt dann weiter fort: „Soweit in der Zeit zwischen Vornahme des Rechtsgeschäfts und der Anfechtung ein Dritter auf Grund der für den Erwerb in gutem Glauben geltenden Grundsätze dingliche Rechte erworben hat, können diese selbstverständlich infolge der Anfechtung nicht wieder in Wegfall kommen. Das gilt aber nicht von obligatorischen Rechten, bei denen das Gesetz einen Erwerb auf Grund der Gutgläubigkeit nicht kennt".

In einer anderen Entscheidung führt das Reichsgericht[4]) etwa Folgendes aus: In der Literatur herrscht verschiedene Ansicht darüber, ob das Erfüllungsgeschäft von Willensmängeln zugleich mit ergriffen wird. In neuerer Zeit sei sogar mit beachtenswerten Gründen der Standpunkt vertreten worden, daß ein die Anfechtung begründender Willensmangel (§§ 119 BGB ff.) stets mit dem Kausalgeschäft auch den dinglichen

---

[2]) Dernburg, Bürgerliches Recht III § 64.
Plank, III § 873 Anm. III 5 b. S. 89.
u. a. m.

[3]) RG 69, 16.

[4]) RG 70, 55.

Vertrag ergreife, sodaß auch dessen Nichtigkeit die Folge der Anfechtung sei. Diese Ansicht ist jedoch nicht unbestritten geblieben. Jedenfalls, so fährt das Reichsgericht fort, ist bei dem Käufer, der durch arglistige Täuschung den Verkäufer zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt — ein Fall des § 123 BGB — die Absicht nicht auf die bloße Erlangung des obligatorischen Erfüllungsanspruchs aus dem Kaufvertrage gerichtet, sondern gerade unmittelbar auf Erlangung der Kaufsache. Dieser Absichtsrichtung auf Seiten des Täuschenden entspricht die Richtung des Willensmangels auf Seiten des Getäuschten. Man müsse auch eins bedenken, daß der Verkäufer die Ware, die er auf Kredit verkauft hat, sicher nicht liefern würde, wenn er nicht noch unter dem seinen Willen beeinflussenden Zwange der arglistigen Täuschung über die Zahlungsunfähigkeit des Käufers stände. Wenn dies nicht der Fall wäre, wäre vielmehr von dem Verkäufer die Täuschung erkannt worden und hätte er trotzdem die Lieferung vorgenommen, dann könnte er noch nicht einmal das Kausalgeschäft anfechten; denn in diesem Falle läge in der Erfüllung zugleich die Bestätigung (§ 144 BGB). „Der Betrug wirkt z. Zt. des Erfüllungsgeschäfts noch fort, daß er auch den auf dieses Geschäft gerichteten Willen des Beklagten bestimmt hat. Es ergibt sich aus der begründeten Anfechtung wegen Betrugs auch die Nichtigkeit des dinglichen Uebereignungsvertrags".

§ 6.

Die Möglichkeiten eines Schadensersatzes, die sich für den Getäuschten ergeben, sind verschiedener Art: Er kann entweder beim Vertrage stehen bleiben und eine Schadensersatzforderung gegen den Täuschenden geltend machen, oder den Vertrag nach § 123 BGB anfechten und ebenfalls Schadensersatz verlangen. Außerdem kann er Wiederherstellung derjenigen Rechtslage verlangen, die ohne den Betrug bestehen würde, d. h. Aufhebung des Geschäfts und Beseitigung seiner Folgen. Diesen Anspruch hat er noch nach Verlust des Anfechtungsrechts; denn der Anspruch aus unerlaubter Handlung verjährt erst in drei Jahren (§ 852 BGB)[1]). Dies interes-

[1]) RG 84, 131.

siert aber nicht, da das Thema der Arbeit nur den Schadensersatz betrifft. Schließlich kann der Betrogene dem Anspruch des Betrügers dadurch begegnen, daß er mit der Einrede der Arglist die Erfüllung verweigert; diese Einrede hat er auch noch dann, wenn das Anfechtungsrecht erloschen und der Anspruch auf Beseitigung des Geschäfts verjährt ist (§ 853 BGB)[2]).

a) Es sollen zunächst die Fälle betrachtet werden, wo der Getäuschte beim Vertrage stehen bleibt und Schadensersatzforderungen geltend macht. Dabei muß man wieder unterscheiden, ob sich der Schadensersatzanspruch nur auf die arglistige Täuschung stützt, oder ob durch die arglistige Täuschung zugleich eine Vertragsverletzung hervorgerufen worden ist. Es wird ratsam erscheinen, zunächst die Fälle herauszugreifen, in denen die arglistige Täuschung nicht zugleich eine Vertragsverletzung zur Folge hat. Dies soll an folgendem Beispiel illustriert werden: Ein Hamburger Exporthaus hat eine Breslauer Weingroßhandlung zum Kaufe einer größeren Anzahl Stückfässer Wein veranlaßt, indem die Hamburger Firma der Breslauer Firma entgegen ihrer eigenen Ueberzeugung versicherte, eine Breslauer Loge habe gerade an dieser Weinsorte großes Interesse und habe sich bereits mit ihr (der Hamburger Firma) deswegen in Verbindung gesetzt. Man wird darin selbstredend mehr als eine bloße Anpreisung zu sehen haben. Man hat es aber nicht mit einer Vertragsverletzung zu tun, wenn die Erzählungen der Hamburger Firma sich als der Wahrheit nicht entsprechend erwiesen, und demzufolge der Wein keinen Abnehmer findet. Es sind keine Mängel im Recht, auch keine Fehler der Sache und eine zugesicherte Eigenschaft erst recht nicht. Verleitet ein Dritter jemanden zum Abschluß eines Vertrages, so liegt keine Vertragsverletzung vor, denn das Vertragsverhältnis besteht nur zwischen den Parteien und erstreckt sich nicht auf Dritte.

aa) Was nun den Anspruch auf Schadensersatz betrifft, so findet sich darüber im § 123 BGB nichts. Aus § 122 BGB ist hierfür keine Regelung zu entnehmen, da zwar danach der Getäuschte nach Abs. II befreit wäre, dem Betrüger irgendwelche Aufwendungen zu ersetzen, jedoch Abs. I nichts davon enthält, wie in einem solchen Falle der Getäuschte zum

[2]) RG 58, 356.

Ersatz seines eigenen Schadens gelangt. In der zweiten Kommission drang ein Antrag, der eine solche Verpflichtung hier analog der beim Irrtum bestehenden wünschte, nicht durch, weil die Rechtslage des Irrenden und des Getäuschten doch eine wesentlich verschiedene sei und weil es dem Rechtsgefühl widerstreite, wenn man die Anfechtung zulasse, den Getäuschten zum Schadensersatz zu verpflichten. Man muß daher eine Schadensersatzpflicht aus den allgemeinen Regeln ableiten. Der Täuschende oder Drohende kann verpflichtet werden aus dem Titel der unerlaubten Handlungen, dessen Vorschriften nach § 123 BGB nicht berührt werden. Da die arglistige Täuschung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung bildet, kann der Ersatzanspruch, auch im Falle der Drohung, sowohl aus § 826 als auch aus § 823 BGB gegeben sein; Abs. II von § 823 BGB wird überall da zutreffen, wo ein strafrechtlicher Betrug vorliegt oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Spezialgesetz verstoßen ist. Ob auch Abs. I Anwendung findet, ist sehr bestritten; denn die arglistige Täuschung verletzt nicht eines der dort angeführten Rechtsgüter. Zwar wird durch die Täuschung eine Beschädigung des Vermögens des Getäuschten hervorgerufen, jedoch fällt das Vermögen als Ganzes nicht unter den Begriff des „sonstigen Rechts“[3]). „Die Schädigung des Vermögens als solches genügt nicht, vielmehr muß ein einzelnes bestimmtes Recht, insbesondere eine einzelne bestimmte Sache (das Eigentum daran) verletzt sein“[4]).

Der Deliktsanspruch kann, sofern die eigenen Voraussetzungen vorliegen, erhoben werden, wobei es gleichgültig ist, ob eine Anfechtung erfolgt oder nicht. Auch eine Bestätigung des Vertrages nach § 144 BGB schließt den Deliktsanspruch nicht notwendig aus, da sie nicht notwendig zugleich einen Verzicht auf diesen zu enthalten braucht. Umgekehrt braucht die Erhebung der Klage auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung nicht notwendig eine Bestätigung des anfechtbaren Vertrages zu enthalten[5]).

---

[3]) Enneccerus-Lehmann, I S. 361.
Oertmann, Komm. zu § 823.
[4]) Seuff. Arch. Bd. 57, S. 347.
Gruch., Bd. 50 S. 100 ff.
[5]) RG 65, 399 ff.

Die Bedeutung des Deliktsanspruchs gegenüber dem Anfechtungsrecht liegt nicht nur darin, daß er dem Getäuschten zum Ersatze seines Schadens verhilft, sondern auch darin, daß er unter Umständen eine Beteiligung des Geschäfts selbst ermöglicht, wenn eine solche im Wege der Anfechtung wegen Fristversäumnis (§ 124 BGB) nicht mehr möglich ist. (A. A. Das Reichsgericht[6]), welches den anderen Standpunkt früher damit begründete, daß § 124 BGB als „Spezialvorschrift" die Geltung der allgemeinen Vorschriften der §§ 249, 826 BGB einschränke. Diese Ansicht ist aber abzulehnen; denn § 124 BGB ist nicht lex specialis, sondern lex generalis, wie auch das Reichsgericht in späteren Entscheidungen[7]) selbst folgendermaßen sagt: Früher wurde § 124 BGB für eine die allgemeinen Vorschriften der §§ 249, 826 BGB einschränkende Sonderregel erklärt; es wurde dabei nicht beachtet, daß es sich sowohl um verschiedene Voraussetzungen wie um verschiedene Rechtswirkungen handelt. Während der Anspruch aus unerlaubter Handlung den Nachweis eines Schadens und des Bewußtseins einer Schädigung erfordert, ist die Anfechtung hiervon nicht abhängig[8]); während mit Hilfe jenes Anspruchs nur eine schuldrechtliche Rückgängigmachung der Vertragswirkungen erzielt wird, wirkt die Anfechtung dinglich gegen jedermann. Da mit dem Verlust der Anfechtungsmöglichkeit die dingliche Wirkung wegfällt, so trifft es auch nicht zu, daß § 124 BGB bei Fortbestehen des schuldrechtlichen Aufhebungsanspruchs gegenstandlos sein würde.)

Der Umfang des Schadensersatzanspruchs ist, da die §§ 823 ff. BGB darüber nichts sagen, nach den allgemeinen Regeln zu bestimmen. Diese finden sich in den §§ 249 ff. BGB. Dies wird auch von der herrschenden Meinung anerkannt[9]). Dagegen behauptet Weinberg[10]) in seiner Dissertation, daß sich die §§ 249 ff. BGB nur auf die Art des Ersatzes, die Frage, ob Naturalrestitution oder Geldersatz zu leisten ist, beziehen und daß jeder Paragraph, der von einer Schadensersatzpflicht spreche, zugleich den Umfang derselben bestimme, „sei es,

---

[6]) RG 63, 268.
[7]) RG 79, 197; 84, 131.
[8]) Warn. Rspr. 1913, 54.
[9]) Dernburg, Bürgerliches Recht II, 2 § 388.
Staudinger, II zu §§ 823 ff. BGB.
[10]) Weinberg, S. 85 ff.

daß er den Umfang genau präzisiert (z. B. §§ 701, 286, 635, 831 BGB), sei es, daß er vom Schaden schlechtweg spricht (z. B. §§ 826, 830 BGB), in welchem Falle eben der gesamte entstandene Schaden, soweit nur immer der Kausalnexus sich nachweisen läßt, zu ersetzen ist". Um den Kausalzusammenhang festzustellen, muß man aber immer nach dem zum Schadensersatz verpflichtenden Umstande suchen, und um den entstandenen Schaden festzusetzen, ist die augenblickliche Vermögenslage derjenigen gegenüber festzustellen, die bei Nichteintritt des zum Schadensersatz verpflichtenden Umstandes vorhanden gewesen wäre". Damit ist auch § 249 BGB zur Anwendung gelangt; dieser enthält sowohl die Art des Schadensersatzes als auch dessen Umfang. Er bestimmt in seinem Wortlaut: „Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". Die Leistung des Schadensersatzes nach §§ 823, 826 hat also gemäß § 249 BGB zunächst durch Naturalrestitution zu erfolgen. Es bleibt nun zu untersuchen, was der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist. Die arglistige Täuschung allein ist es nicht; denn der Täuschende kann nicht dafür haftbar gemacht werden, daß die Wirklichkeit nicht so ist, wie er gesagt hat, es sei denn, daß ein besonderer Garantievertrag eingegangen wäre oder daß es sich um vertragsmäßige Zusicherungen handelte. Derselben Ansicht pflichtet auch Werner[11]) bei, wenn er sagt, daß „der Verkäufer immer für etwas verantwortlich gemacht werden kann, was zu vermeiden er in der Lage gewesen wäre. Hat er durch falsche Angaben über die Wirklichkeit getäuscht, so kann er die Täuschung nicht durch Umgestaltung der Wirklichkeit vermeiden, denn sie war für ihn wie für jedermann eine fest gegebene unverrückbare Größe, sondern nur dadurch, daß er seine Angaben der Wirklichkeit anpaßte, sei es, daß er sich über die betreffende Eigenschaft überhaupt nicht ausließ, sei es, daß er die Wahrheit sagte. Unterstellt man also, daß bei Wegfall der Täuschung der Käufer das arglistig vorgespielte Mehr ohne weiteres gehabt hätte, so denkt man die Täuschung auf eine Weise weg, auf welche sie der Verkäufer nicht vermeiden konnte, man macht ihn für etwas verantwortlich, was er zu ändern nicht

[11]) In „Recht" 05, 303 ff.

imstande war. Nein, Täuschung ist Irreführung über die Wirklichkeit. Nicht deshalb haftet also der Verkäufer, weil die Wirklichkeit nicht seinen Angaben entsprach, sondern deshalb, weil seine Angaben nicht der Wirklichkeit entsprachen". Daraus ist also zu entnehmen, daß der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht etwa das Nichtvorhandensein der arglistig zugesicherten Eigenschaften ist, sondern die Täuschung über den wahren Sachverhalt. Der herzustellende Zustand ist also dann der, der bestehen würde, wenn der eine Teil nicht über den wahren Sachverhalt getäuscht wäre, wenn also ihm die Wahrheit bekannt war. Wenn er nun die Wahrheit gewußt hätte, so hätte er damit noch nicht die Sache mit den Zusicherungen gehabt oder einen Anspruch darauf. Er kann also nicht das Interesse ersetzt verlangen, das er daran hat, die Sache mit den Zusicherungen zu haben. Er hätte also den Vertrag überhaupt nicht oder nicht unter solchen Bedingungen abgeschlossen. Er kann also den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erleidet, daß er die Angaben des Täuschenden für wahr hielt, daß er auf sie vertraute und daher den Vertrag überhaupt abgeschlossen hat. Mit anderen Worten, er kann das sogenannte negative Interesse fordern, wie auch das Reichsgericht sagt[12]).

Der Anspruch aus unerlaubter Handlung verjährt nach § 852 BGB in drei Jahren von der Begehung der Handlung an. Der Restitutionsanspruch, der sich auf die §§ 823, 826 BGB stützt, kann auch einredeweise geltend gemacht werden, wenn die im allgemeinen mögliche Geltendmachung der Anfechtung im Wege der Einrede wegen Fristversäumnis (§ 124 BGB) unmöglich geworden ist. Demjenigen gegenüber, der selbst durch die von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Getäuschten oder Bedrohten erlangt hat, kann dieser die Erfüllung auch dann verweigern, wenn sein Anspruch auf Aufhebung der Forderung verjährt ist. (§ 853 BGB).

Nach der Ansicht des Reichgerichts[13]) könne sich die Art und das Maß des Schadensersatzes verschieden gestalten. Dies richte sich danach, ob eine Anfechtung nach § 123 BGB stattfindet oder der Anspruch auf unerlaubte Handlung gestützt wird. Wenn angefochten wird, dann müsse ein Zustand

[12]) RG 56, 12.
[13]) RG 59, 156; 63, 110.

geschaffen werden, als wenn der Vertrag überhaupt nicht geschlossen wäre. Mit anderen Worten, es müßte das Empfangene und Geleistete zurückgewährt werden. Der Anfechtende könne dann, da nach seinem Willen der Vertrag als nicht geschlossen gilt, nicht das Vertragserfüllungsinteresse verlangen, sondern nur Ersatz des sogenannten negativen Interesses, also des Schadens, den er gerade durch Abschluß des Vertrages erlitten hat. Werde Schadensersatz auf Grund der §§ 823, 826 BGB verlangt, so bestehe der Schadensersatz in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 149 BGB). Daraus zieht das Reichsgericht für den Fall der arglistigen Täuschung den Schluß, daß der Getäuschte so gestellt werden müsse, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre; der Schadensersatz bestehe hier in der Erfüllung des Vertrages, in der Herstellung des zugesicherten Tatbestandes oder des zugesicherten Rechtszustandes. Wenn das nicht möglich sei, bestimme sich der Schadensersatz nach § 251 BGB und § 252 BGB.

Gegen diese Auffassung des Reichsgerichts läßt sich anführen, daß § 249 BGB nicht einen Anspruch auf Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes gibt, sondern nur einen Anspruch auf Herstellung des Zustandes überhaupt, wie er ohne den zum Ersatz verpflichtenden Umstand bestehen würde und daß ohne diesen Umstand ein Vertrag regelmäßig überhaupt nicht bestehen würde. Aus §§ 823, 826 BGB in Verbindung mit § 249 BGB läßt sich also nur ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse herleiten, nicht aber ein solcher auf das Erfüllungsinteresse[14]). In einer neueren Entscheidung[15]) hat das Reichsgericht auch dazu bejahend Stellung genommen, daß auch der deliktische Anspruch des Getäuschten auf das negative Interesse beschränkt ist.

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen wird in der Rechtsprechung des Reichsgerichts für den Fall gemacht, daß die arglistige Täuschung bei einem Kauf von dem Verkäufer selbst verübt ist und die Eigenschaften einer körperlichen Sache betraf. Wegen Gleichheit des Rechtsgrundes wird aus

[14]) So auch „Recht" 05, 303.
DJZ. 07, 455.
JW. 07, 39.
[15]) RG 103, 154.

§ 463 BGB gefolgert, daß derselbe Schadensersatzanspruch, der dem Käufer wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft und wegen Verschweigens eines Fehlers zusteht, ihm auch wegen Fehlens solcher Eigenschaften zu gewähren ist, deren Vorhandensein der Verkäufer beim Vertragsschluß betrüglich vorgespiegelt hat. In diesen Fällen kann demnach der Käufer das positive Erfüllungsinteresse geltend machen, er kann also verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn der Mangel nicht bestände oder die Eigenschaften wirklich vorhanden wären. Das ist auch dann möglich, wenn der Anspruch zwar gegen den Verkäufer gerichtet, aber nicht auf den Vertrag, sondern auf unerlaubte Handlung gestützt wird.

In neueren Entscheidungen[16]) will das Reichsgericht den Erfüllungsanspruch auf die Analogie des § 463 S. 2 BGB stützen. — Das Reichsgericht steht allerdings in einem Falle auf dem Standpunkt, daß der Analogieschluß aus § 463 S. 2 BGB unter Zubilligung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Vorspiegelung von Eigenschaften eines Rechts außer Anwendung bleibt, z. B. beim Hypothekenkauf. Hier meint das Reichsgericht, daß lediglich das negative Vertragsinteresse beansprucht werden könne[17]). „Nur unter ganz besonderen Umständen, wenn der Geschädigte nachweist, daß es ihm bei Mitteilung der wirklichen Sachlage gelungen wäre, den Vertrag unter entsprechend günstigeren Bedingungen zu schließen, mag auch das positive Erfüllungsinteresse beansprucht werden können."—Man hat dagegen mit Grund erwidert, daß die behauptete Gleichheit des Rechtsgrundes garnicht vorliegt, da sich der Anspruch, der sich aus § 463 BGB ergibt, auf den Vertrag stützt, während für die falsche Vorspiegelung nicht aus dem Vertrage, sondern nur aus unerlaubter Handlung gehaftet werden kann. Insbesondere kann auch auf außervertragliche Vorspiegelungen niemals ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages gegründet werden.

Es haben sich darüber nun verschiedene Ansichten gebildet, die teils mit dem Reichsgericht gehen[18]), teils ihm gegenüber

[16]) RG 66, 335.
RG 83, 243.
[17]) RG 103, 49.
[18]) M. Lipsiensis in „Recht" 08, 500.
„Recht" 14, 81.
JW. 14. 502.
Enneccerus I § 31.

eine ablehnende Haltung[19]) einnehmen. Modestus Lipsiensis führt etwa folgendes aus: Die früheren Urteile stützten sich auf § 249 BGB. Das Reichsgericht gibt selbst in einer Entscheidung[20]) zu, daß das verfehlt sei, eine Analogie aus § 463 S. 2 BGB dagegen möglich sei. Dagegen spricht sich wieder Matthiessen[21]) aus. Der Verfasser geht zunächst auf die Entstehungsgeschichte des § 463 S. 2 BGB ein und kommt zu dem Ergebnis, daß sich daraus nichts für dessen vom Reichsgericht für zulässig erachtete Anwendung ergäbe; denn in der zweiten Lesung wurde ein Antrag gestellt, den Verkäufer nur bei arglistiger Zusicherung auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung haften zu lassen. Es sollte dabei ein Unterschied gemacht werden zwischen einfacher Zusicherung und solcher, die als Garantieversprechen gemeint sei. Der Antragsteller wurde mit der Begründung abgelehnt, ein solcher Antrag ließe sich nicht durchführen, da derjenige, der etwas zusichere, auch dafür einstehen müsse.

Wenn man davon ausgeht, daß es im BGB über die Fälle, in denen der Verkäufer in arglistiger Weise das Vorhandensein einer wertvermehrenden Eigenschaft der Kaufsache zugesichert habe, keine gesetzliche Bestimmung gibt, so kann man deswegen noch immer nicht sagen, daß diese ausgefüllt werden muß. Wenn sie aber ersetzt werden soll, dann fragt es sich immer noch, ob es denn gerade der § 463 S. 2 BGB sein muß. Von Matthiessen wird diese Möglichkeit bestritten, indem er darlegt, daß die Haftung wegen arglistigen Verschweigens von Fehlern der Kaufsache sich vor allem auf den Vertrag, auf die aus diesem sich ergebende Haftung des Verkäufers nach § 459 BGB gründe, und die Arglist nur als der neben dem Vertrage erforderliche weitere Grund des Anspruchs aus § 463 S. 2 BGB. hinzutrete. (Im einzelnen wird darauf noch zurückzukommen sein.) Demgegenüber behauptet Modestus Lipsiensis, daß der Käufer wegen eines Fehlers, von § 480 BGB abgesehen, nur Rückgängigmachung des Kaufes oder Herab-

---

[19]) „Recht" 08, 670.
„Recht" 14, 227.
JW. 08, 60.
JW. 13, 516.
[20]) RG 66, 335.
[21]) In JW. 08, 60.

setzung des Preises gemäß § 462 BGB verlangen kann. Sein Anspruch ist ein durch §§ 467 ff. BGB begrenzter Anspruch auf das negative Vertragsinteresse. § 463 S. 2 BGB gibt dem Käufer dagegen, daß der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat, einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und zwar wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung, die der Vertrag nicht auferlegt hatte. Obwohl der Verkäufer das Nichtvorhandensein des Fehlers nicht versprochen hatte, wird wegen der Arglist des Verkäufers der Käufer doch so gestellt, wie wenn ihm dieses Nichtvorhandensein versprochen worden wäre. Die Haftung aus diesem wegen der Arglist des Verkäufers fingierten Versprechen kann daher nicht teilweise ihren Grund haben in der Haftung aus §§ 459 I, 462 BGB. Zu verweisen ist ferner darauf, daß der Anspruch auf § 463 S. 2 BGB auch dann besteht, wenn vereinbart war, daß der Verkäufer wegen Fehler der Sache überhaupt nicht haften solle. Man darf nicht einwenden, daß ja gemäß 476 BGB eine solche Vereinbarung hinsichtlich eines vom Verkäufer arglistig verschwiegenen Fehlers nichtig sei. Denn, wie in dem vorausgesetzten Fall ein und dieselbe Tatsache, nämlich das arglistige Verschweigen eines Fehlers es ist, die entgegen der Vertragsabrede sowohl die Haftung aus §§ 459 I, 462 BGB wie diejenige aus § 463 S. 2 BGB entstehen läßt, so haben beide Haftungen eine gemeinsame Grundlage, nicht aber bildet die eine von ihnen einen Teil der Grundlage der anderen.

Gegen diese Ausführungen von Modestus Lipsiensis führt Matthiessen ungefähr Folgendes aus: Man müsse sich immer darüber im Klaren sein, nach welchen Grundsätzen die analoge Anwendung eines Rechtssatzes vorgenommen werden darf. Das muß man auch in dem Falle, wenn das Reichsgericht in der oben angeführten Entscheidung[22]) den Schadensersatzanspruch aus § 463 S. 2 BGB im Wege der Analogie auf den Fall ausdehnen will, daß der Verkäufer eine wertsteigernde Eigenschaft der Kaufsache zwar nicht vertragsmäßig zusichert, aber arglistig vorgespiegelt hat. Diese Voraussetzungen für die analoge Anwendung sind einmal, daß eine Lücke im Gesetz vorliegt, und, daß Gleichheit des Rechtsgrundes besteht.

Was nun das Vorhandensein einer Lücke anbelangt, so wird dies von Matthiesen abgelehnt. Er weist andere Wege: es sei die Anfechtung aus § 123 BGB gegeben und außerdem

[22]) RG 66, 335.

habe der Käufer gegen den betrüglich eine Eigenschaft der Kaufsache vorspiegelnden Verkäufer den Anspruch aus den §§ 826, 823 BGB in Verbindung mit § 263 StGB unter der Voraussetzung, daß der Verkäufer durch die Täuschung des Käufers diesem vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Da nun, so fährt Matthiessen fort, Modestus Lipsiensis bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers sowohl § 123 BGB wie auch §§ 823, 926 BGB anwendet, und das Gesetz daneben noch den Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 463 S. 2 BGB gibt, kann also eine Lücke im Gesetz nicht vorhanden sein.

Was nun die zweite Voraussetzung für die analoge Anwendung betrifft, die Gleichheit des Rechtsgrundes, so wird auch diese von Matthiessen geleugnet, indem er ausführt, daß sich die Haftung aus § 463 S. 2 BGB auf Vertrag gründet, während das arglistige Vorspiegeln des Verkäufers — im Gegensatz zu der vertragsmäßigen Zusicherung, die Vertragsbestandteil geworden sein muß — nur bei Gelegenheit der Vertragsverhandlungen erfolgt ist und vertragsmäßige Ansprüche nicht gewährt. Die dem entgegenstehende Ansicht Lipsiensis' wird also auch abgelehnt: „Wenn § 463 S. 2 BGB den Verkäufer haften läßt, der einen Fehler arglistig verschweigt, so weist das Gesetz mit dem Wort „Fehler" auf § 459 I BGB hin, in dem es heißt, „der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß die Sache nicht mit Fehlern . . . behaftet ist . . .". Die Haftung aus § 463 S. 2 BGB hat also zur Voraussetzung, daß ein Fehler im Sinne des § 459 I BGB vorliegt, für den der Verkäufer aus dem Kaufvertrage haftet, den er nach § 462 BGB zu vertreten hat".

Nach seiner Ansicht handelt es sich im Gegensatz zu Lipsiensis nicht um die Nichterfüllung einer Verpflichtung, die der Vertrag nicht aufgelegt habe, sondern umgekehrt: § 463 S. 2 BGB findet nur Anwendung, wenn ein Fehler verschwiegen ist, für dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer schon aus dem Vertrage als solchem haftet. Die Mängelhaftung beim Kauf nach § 462 BGB ist nur eine beschränkte, da der Käufer nur Wandlung oder Minderung verlangen kann und weil erst bei Hinzutreten des § 463 BGB der volle Schadensersatz wegen Nichterfüllung entsteht. Dadurch wird der Grund der Haftung nicht berührt. Der Vertrag bleibt stets die Grundlage, und die Arglist bildet nur einen Grund für die Verschärfung der auf dem Vertrage beruhenden Mängelhaftung. Besonders wird

dies vom Reichsgericht[23]) hervorgehoben: „. . . . der in § 463 S. 2 BGB anerkannte Anspruch ist ein in vollem Umfange vertraglicher". So kommt Matthiessen dazu, die Meinung von der Gleichheit des Rechtsgrundes abzulehnen.

bb) Das Reichsgericht hat ferner versucht, für seine Auffassung den § 476 BGB heranzuziehen, wonach eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung wegen Mängel erlassen oder beschränkt wird, nichtig ist, „wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt". Aber aus § 476 BGB folgt keineswegs, daß eine außervertragliche Zusicherung dadurch zu einer vertraglichen wird, oder wie eine vertragliche zu behandeln ist, indem sie arglistig abgegeben wird.

Interessant sind dazu wieder die Ausführungen von Matthiessen[24]), der die Ansicht des Reichsgerichts nicht unwidersprochen läßt. Er sagt, daß § 476 BGB die Bestimmung enthält, daß die vertragsmäßige Einschränkung der Gewährleistung dann nichtig ist, wenn der Verkäufer den Mangel der Kaufsache arglistig verschweigt. Da nun, wie Senatspräsident Dr. Jess vom Reichsgericht meint[25]), unter dem Mangel der Kaufsache auch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft zu verstehen sei, so ergebe sich aus § 476 BGB, daß auch die nicht als vertragsmäßige Zusicherung erteilte Versicherung die Rechtswirkung einer vertraglichen Zusicherung dann haben müsse, wenn sie arglistig erteilt sei. Diese Rechtsgedanken sind aber dem § 476 BGB nicht zu entnehmen. Während die Haftung für Fehler der Kaufsache nach § 459 I BGB eine gesetzliche Folge des Kaufvertrags ist, die nur dann nicht eintritt, wenn sie durch besondere Abmachungen ausgeschlossen wird, tritt die Haftung für zugesicherte Eigenschaften nach § 459 II BGB, wie das Reichsgericht immer hervorhebt, erst dann ein, wenn eine vertragmäßig bindende Zusage vorliegt. Wenn also die Gewährleistung ausgeschlossen wird, so tritt dadurch nicht die Beseitigung einer gesetzlichen Haftung ein, wie bei § 476 BGB, sondern es wird eine vertragsmäßige Haftung garnicht erst begründet. Nur dann kann also § 476 BGB auf die Zusicherung von Eigenschaften bezogen werden, wenn die Haftung für die Zusicherung eingeschränkt ist oder nachträglich

[23]) RG 66, 87.
[24]) In „Recht" 14, 227.
[25]) In „Recht" 14, 81.

eine Abrede geschaffen wird, wonach die bereits begründete Haftung aus der vertragsmäßigen Zusicherung aufgehoben oder beschränkt werden solle. Der Haftungsausschluß bedeutet aber, daß eine vertragsmäßige Zusicherung von vornherein überhaupt nicht vorliegt. Für die Vertragshaftung ist also keine Grundlage vorhanden und, so meint Matthiessen, den § 476 BGB für diesen Fall heranzuziehen, sei daher ungerechtfertigt; denn maßgebend könne nur sein, was sich beim Abschluß der Verhandlungen noch als Vertragsfestsetzung darstelle.

Auch für den Fall des arglistigen Verschweigens von Fehlern lehnt der Verfasser ab, was Jess aus § 476 BGB ableitet. Er sieht die ratio legis dieser Vorschrift darin, daß durch das arglistige Verschweigen die fehlende Vertragsmäßigkeit ersetzt werde, daß also ein Vertragsanspruch gesetzlich fingiert sei; diese Fiktion soll dann auf den Fall der arglistigen Vorspiegelung entsprechend ausgedehnt werden. Damit will Jess die Analogie rechtfertigen. Gesetzlich wird aber durch § 476 BGB bestimmt, daß der Haftungsausschluß bei arglistigem Verschweigen nichtig sei; das Gesetz macht also den Umweg der Fiktion nicht. Man muß daraus folgern, daß die gesetzliche Haftung aus dem Kaufvertrage ohne weiteres wieder eintritt; also der arglistig verschweigende Verkäufer ist gemäß §§ 459, 462 BGB dem Wandlungs- und Minderungsverlangen des Käufers ausgesetzt. Es ist aber nicht einzusehen, wie der arglistig vorspiegelnde Verkäufer auf Wandlung oder Minderung haften soll, inwieweit also trotz Fehlens einer Zusicherung § 459 BGB auf diesen Sachverhalt analog angewendet werden soll. Ohne Wandlung- oder Minderungsanspruch kann aber auch kein Schadensersatzanspruch gewährt werden[26]); denn aus dem Wortlaut ergibt sich, daß nur dann ein Schadensersatzanspruch gegeben werden kann, wenn auch Wandlung oder Minderung gegeben ist. Zwar macht Jess geltend, daß die Haftung aus § 463 BGB inhaltlich verschieden ist von der Haftung auf Wandlung oder Minderung. Man muß aber trotzdem zugeben, daß auch die letztere Haftung vertraglicher Natur ist; denn nur aus praktischen Gesichtspunkten heraus ist sie im Gesetz mit beschränkterem Inhalt versehen; auch bei vertragsmäßig zugesicherten Eigenschaften besteht bei Speziessachen kein Erfüllungsanspruch, und doch findet Schadensersatz ge-

[26]) So auch Cohn in JW. 13, 1010.

mäß § 463 BGB statt. So erweitert § 463 II BGB bei arglistiger Fehlerverschweigung ebenfalls die Vertragshaftung aus § 462 BGB auf das volle Erfüllungsinteresse; aber von einer Fiktion der Vertragshaftung ist nichts zu bemerken. Ebenso hebt Planck hervor, daß im § 463 BGB nur Fälle nicht gehöriger Vertragserfüllung gemeint seien, während bei der arglistigen Vorspiegelung nicht vorhandener Eigenschaften der Vertrag als solcher erfüllt werde, und daher nur eine deliktische Haftung in Betracht komme.

§ 7.

Das Reichsgericht macht die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs von drei Voraussetzungen abhängig; nicht jedes Mal und schlechthin aus der Drohung oder der arglistigen Täuschung ergibt sich ein solcher Anspruch, sondern entweder muß der Täter in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise mit dem Vorsatz der Schädigung des Anderen gehandelt haben (§ 826 BGB); ferner müssen die Voraussetzungen des Betruges oder der Erpressung im Sinne der §§ 263, 253 StGB erfüllt sein (§ 823 II BGB); drittens muß der Anfechtungsberechtigte beim Kauf, sei es durch arglistiges Verschweigen von Fehlern, sei es durch arglistiges Vorspiegeln nicht vorhandener Eigenschaften getäuscht worden sein (§ 463 BGB in unmittelbarer und entsprechender Anwendung). Wenn die Anfechtung aus § 123 BGB erfolgt ist, dann ist ein Anspruch auf Schadensersatz solange ausgeschlossen, als nicht feststeht, daß die Anfechtung unbegründet war. Nach der Ansicht des Reichsgerichts regelt sich der Schadensersatzanspruch wie folgt:

a) Im Falle unerlaubter Handlungen: nach den Grundsätzen des § 249 BGB. Der Betrogene kann regelmäßig nur Herstellung des Zustandes verlangen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Geschädigte kann auch nur fordern, daß er wirtschaftlich in die Lage versetzt wird, in der er sich ohne den Betrug befände. Im Falle der Vertragsanfechtung ist daher nur ein Anspruch auf Erstattung des negativen Interesses gegeben; denn dieser ist ausreichend, um den Berechtigten so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er den Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätte und der Anfechtende

andererseits nicht Ansprüche erheben darf, die das Bestehen des Vertrages oder die Unterstellung des Bestehens eines Vertrages anderen Inhalts voraussetzen.

—Bei negativem Interesse kommt vor allen Dingen Naturalrestitution in Frage, nämlich beispielsweise Befreiung von einer Verbindlichkeit, die der Betrüger durch den Betrug erlangt hatte, besonders wenn die Anfechtungsfrist versäumt ist und daher von der erst in drei Jahren verjährenden Klage aus unerlaubter Handlung Gebrauch gemacht wird. Erst dann kommt Geldersatz in Frage. Jedoch geht aus § 249 BGB keinesfalls hervor, daß der Geschädigte auch verlangen könne, so gestellt zu werden, wie er sich den Vertragsschluß gedacht hatte, um auf diese Weise zum entgangenen Gewinn aus dem durch die Anfechtung aufgelösten Vertrage auf Umwegen über die Schadensersatzpflicht zu gelangen[1]). Denn das bedeutet, daß eben ohne den schädigenden Umstand jeder Vertragsschluß unterblieben wäre, da bei Angabe der wahren Tatsachen die geschäftliche Grundlage gefehlt hätte. Nur ausnahmsweise könnte es dem Kläger gelingen, zu beweisen, daß ohne die betrüglichen Zusicherungen und arglistigen Vorspiegelungen der Vertrag vielleicht doch und zwar mit für den Kläger günstigeren Bedingungen zustande gekommen wäre. Bei vorsätzlichen Handlungen wäre also fast immer ohne den schädigenden Umstand ein Vertrag nicht abgeschlossen worden, während bei fahrlässigen Handlungen vor oder bei Vertragsabschluß ohne dieses Verschulden der Vertrag rechtzeitig zustande gekommen wäre. —

Grundsätzlich ist die Geltendmachung eines Ersatzanspruches nicht davon abhängig, daß eine Anfechtung des Vertrages durch den Geschädigten stattfindet. Wird der Vertrag aufrecht erhalten, kann ein Anspruch auf Geldersatz nur ausnahmsweise zugelassen werden, weil das Prinzip der Naturalrestitution auch jetzt durchgreift und die Anwendung dieses Prinzips an sich nur zur Beseitigung des Vertrages zu führen hätte. Unter besonderen Umständen kann jedoch durch die Anwendung dieses Grundsatzes gerade ein Anspruch auf Geldentschädigung oder positives Erfüllungsinteresse zustande kommen; das wird dann der Fall sein, wenn der Geschädigte den Nachweis führen kann, daß der Vertrag auch dann ab-

[1]) RG 103, 159.

geschlossen worden wäre, wenn der andere Teil sich redlich verhalten, also die Wahrheit bekannt oder die Drohung unterlassen hätte. Auch dem Verkäufer steht unter den entsprechenden Umständen ein Anspruch auf Geldersatz zu. Das wird dann zutreffen, wenn er nachzuweisen in der Lage ist, daß er ohne den Betrug des Käufers vom Abschluß des Vertrages Abstand genommen hätte. Dann kann der Anfechtende das positive Erfüllungsinteresse verlangen, insbesondere im Falle arglistigen Verschweigens der Offenbarungspflicht, wenn sich diese Pflichtverletzung noch bei Erfüllung des Vertrages äußerte oder wenn anzunehmen ist, daß einem Unternehmer etwa im Falle redlicher Offenbarung höhere Preise bewilligt worden wären[2]).

Allgemein wird man sagen können, daß das positive Erfüllungsinteresse immer dann zuzusprechen ist, wenn dem Berechtigten ohne das schuldhafte Verhalten des Gegners ein entsprechender Erfüllungsanspruch zugestanden hätte[3]). Wenn aber die empfangene Leistung ihrem allgemeinen Werte nach den Wert der gegebenen Leistung völlig erreicht, sodaß eine Minderung des Vermögens überhaupt nicht eingetreten ist, dann kann auch eine Schädigung des Käufers oder Verkäufers garnicht in Frage kommen[4]).

b) Das Reichsgericht geht hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs im Falle des § 463 S. 2 BGB folgendermaßen vor: Hier wird die Regelung des Schadensersatzanspruchs nach Vertragsrecht getroffen.

— Beim Kauf ist zu beachten, daß der Käufer gemäß § 463 BGB bei arglistigem Verschweigen anstatt anzufechten auch beim Vertrage stehen bleiben und durch den Ersatz des positiven Interesses das an der vertraglichen Leistung Fehlende durch Geld auszugleichen vermag. Der Käufer wird vorziehen, dann nicht anzufechten, wenn er meint, daß die Geschäftslage sich in Zukunft durch seine eigene Arbeitskraft oder durch hinzukommende äußere wirtschaftliche Ereignisse trotz des ursprünglichen Mangels heben wird. Das Reichsgericht hat dem arglistigen Verschweigen des § 463 BGB die Vorspiegelung von Eigenschaften der Sache mit dem Hinweis gleichgestellt, daß derjenige, der einem Käufer Eigenschaften der

[2]) Vgl. RG 95, 59.
[3]) RG 103, 47.
[4]) RG 83, 246.

Sache vorspiegelt, nach Treu und Glauben noch kurz vor endgültigem Abschluß des Vertrages die Wahrheit aufdecken muß, andernfalls er arglistig Fehler verschweigt. —

Der Schadensersatzanspruch ist ein solcher auf Gewährleistung. Wenn der Verkäufer Fehler des Kaufgegenstandes, also einer Sache oder eines solchen Rechtsguts, das weder als Sache noch als Recht aufzufassen ist, arglistig verschwiegen, oder wenn er nicht vorhandene Eigenschaften als vorhanden zugesichert hat, kann der Käufer demnach verlangen, so gestellt zu werden, wie er stände, wenn der Mangel nicht vorhanden wäre oder die Eigenschaften tatsächlich beständen. Also kann er das Erfüllungsinteresse geltend machen. Es ist dabei nicht Voraussetzung, daß eine vertragsmäßige Zusicherung besteht; denn schon das arglistige Vorspiegeln des Vorhandenseins von Eigenschaften genügt, um eine selbständige Haftung des Verkäufers eintreten zu lassen. Von praktischer Bedeutung wird dies dann sein, wenn die Versicherung nicht in den Vertrag aufgenommen worden ist, wenn sie also nicht Vertragsbestandteil geworden ist.

Auf Minderung des Kaufpreises braucht sich der Käufer nicht einzulassen. Er verliert seinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 463 BGB auch dann nicht, wenn er die Kaufsache trotz Kenntnis des richtigen Sachverhalts entgegennimmt, sich aber seinen Anspruch vorbehält, da auch in diesem Falle § 469 BGB Anwendung findet.

Der vorher gestellte Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung, sei es durch Verschweigen von Fehlern oder durch Vorspiegelung nicht vorhandener Eigenschaften, unterliegt nicht der dreijährigen Verjährungsfrist gemäß § 852 BGB, sondern der dreißigjährigen Verjährungsfrist; denn ein derartiger Anspruch deckt sich nicht mit einem Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung im Sinne der §§ 823, 826 BGB; er ist vielmehr ein Vertragsanspruch oder zu mindestens als solcher zu behandeln.

Man wird also nach diesen Ausführungen sagen können, daß aus der Anfechtung als solcher ein Schadensersatzanspruch überhaupt nicht folgt, nicht einmal ein solcher auf das negative Vertragsinteresse, sondern lediglich ein Anspruch auf Rückgewähr der etwa schon vollzogenen Leistungen als Kondiktionsanspruch. Wenn ein Vertrag wegen arglistiger Täuschung oder Drohungen angefochten ist, dann ist solange

die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs ausgeschlossen, wie nicht feststeht, daß die Anfechtung unbegründet ist.

Unzulässig ist es, daß derjenige, der den Vertrag wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB angefochten hat, unter Aufrechterhaltung des Vertrages wegen der arglistigen Täuschung Schadensersaz aus § 826 BGB verlangt; denn die einmal vollzogene Anfechtung ist eine endgültige. Diese Geltendmachung des Anspruchs ist deswegen ausgeschlossen, weil der Vertrag durch die Anfechtung ex tunc nichtig geworden ist.

Ist die Anfechtung einmal in zulässiger Weise erfolgt, dann kann die Nichtigkeit der Willenserklärung einredeweise geltend gemacht werden, soweit hiergegen nicht die Bestimmungen des Rechtserwerbs Gutgläubiger vom Nichtberechtigten entgegenstehen. Die Einrede, daß die abgegebene Willenserklärung auf arglistiger Täuschung beruhe, nennt man exceptio doli generalis. Eine solche Einrede d. h. das Recht, jedem Anspruche zu widersprechen, läßt sich aber aus § 123 BGB nicht ableiten.

§ 8.

Wie bereits gezeigt worden ist, können mit dem Anfechtungsrecht aus § 123 BGB auch Deliktsansprüche aus den §§ 823, 826 BGB konkurrieren. Ob und wie weit eine Konkurrenz der Anfechtung aus § 123 BGB mit den Gewährleistungsansprüchen der §§ 459 ff. BGB möglich ist, soll nunmehr untersucht werden.

Das Reichsgericht vertrat früher den Standpunkt, daß eine solche Konkurrenz nicht stattfinden könne und begründete diese Ansicht damit, daß die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB als S ondervorschriften den Bestimmungen des allgemeinen Teils, also auch dem § 123 BGB vorgingen. Nach dem Sinne des Gesetzes sei auch eine Rückgängigmachung eines Kaufgeschäftes wegen Fehler im Sinne des § 459 BGB nur nach den Grundsätzen der Wandlung möglich. Der zweite Senat des Reichsgerichts hatte allerdings in einer Entscheidung[1]) ausgesprochen, daß der Käufer, der beim Gattungskauf durch arglistiges Verschweigen eines nach §§ 480, 459 BGB zu ver-

[1]) RG 70, 429.

tretenden Sachmangels zur Annahme der vertragswidrig beschaffenen Sache bestimmt worden sei, zur Aufhebung dieses Erfüllungsgeschäftes und zur Rückforderung des gezahlten Kaufpreises nur nach den Grundsätzen der Wandlung, nicht der Anfechtung gelangen könne. Diese Ansicht des Reichsgerichts ist aber nicht konstant geblieben, sondern hat sich im Laufe der Zeit geändert; denn derselbe Senat hat später[2]) die Anfechtung eines Kaufvertrags über ein Geschäftsunternehmen wegen betrüglicher Angaben über die Geschäftseinnahmen für zulässig erklärt.

Die Anfechtung ermöglicht es dem Käufer, den Vertrag innerhalb der Grenzen des § 142 BGB mit dinglicher Wirkung gegen jedermann nichtig zu machen. Im Gegensatz dazu vermag der Anspruch auf Wandlung dem Käufer nur die Möglichkeit zu geben, die schuldrechtliche Aufhebung des Vertrages nach Maßgabe gewisser Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht herbeizuführen (§ 467 BGB). Es ist nicht einzusehen, warum man dem Käufer, der durch arglistiges Verschweigen von Sachmängeln oder durch Vorspiegelung von Eigenschaften der Kaufsache zum Abschluß des Vertrages bewogen wurde, die auf jeden Fall der arglistigen Täuschung zugestandene Anfechtung verweigern und ihn auf das mit schwächeren Wirkungen ausgestattete Wandlungsrecht verweisen solle. Wollte man dieses Ergebnis als endgültiges ansehen, dann käme dies einer Begünstigung des Schädigenden und seiner Rechtsnachfolger auf Kosten des Getäuschten gleich; das kann aber nicht ernstlich beabsichtigt sein. Außerdem steht dieser Gesetzesauslegung der Umstand entgegen, daß die Voraussetzungen beider Rechtsbehelfe in einem erheblichen Punkte von einander abweichen. Ausreichend für den Wandlunsanspruch ist das arglistige Verschweigen oder das ihm gleichzustellende arglistige Zusichern des Verkäufers; die Anfechtung erfordert eine Einwirkung dieses arglistigen Verhaltens auf den Vertragswillen des Käufers; sie ist also nur dann begründet, wie bereits oben gezeigt, wenn das arglistige Verhalten ursächlich für den Vertragsschluß gewesen ist. Eine Arglist, die zur Anfechtung des Vertrags nicht ausreicht, kann daher doch genügen, um Ansprüche aus § 463 BGB zu begründen. Greift aber die Anfechtung durch, so ist für einen

[2]) Warn. 1913, 111.

Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB kein Raum, weil letzterer als vertraglicher Anspruch einen bestehenden Vertrag voraussetzt[3]). Widersprüche werden aber durch die Zulassung der Anfechtung neben der Wandlung in das Gesetz nicht hineingetragen. Der aus § 461 BGB zu entnehmende Ausschluß der Haftung für arglistiges Verhalten zwingt zu dem Schluß, daß in dem dort geregelten Falle auch für eine Anfechtung kein Raum ist. Die Abweichung der Bestimmung des § 124 I BGB von den Vorschriften des § 477 I BGB in Verbindung mit § 195 BGB und § 478 BGB läßt aber in Anbetracht der oben hervorgehobenen Wirkungen beider Rechtsbehelfe deren Nebeneinanderbestehen nicht unerträglich erscheinen.

Durch die Möglichkeit der Erhebung eines Wandlungsanspruchs nach § 459 ff. BGB wird also die Anfechtung nach § 123 BGB nicht ausgeschlossen, die beiden Rechtsbehelfe stehen vielmehr, soweit ihre tatsächlichen Voraussetzungen zutreffen, wahlweise nebeneinander. In ihren Wirkungen sind sie verschieden, da die Anfechtung es ermöglicht, den Vertrag mit Wirkung gegen jedermann zu vernichten, die Wandlung dagegen es nur zuwege bringt, die schuldrechtliche Aufhebung des Vertrages nach Maßgabe gewisser Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht herbeizuführen (§ 467 BGB).

Auch die Grundlage beider Rechtsbehelfe ist nicht dieselbe, wie ausgeführt wurde. Wenn aber bereits angefochten ist, dann ist die Geltendmachung von Mängelansprüchen ausgeschlossen, da ja ein Vertrag gar nicht mehr besteht, auf den sie unter Umständen gestützt werden könnten. Umgekehrt gibt der Anfechtende, der die Mängelhaftung in Anspruch nimmt, zu erkennen, daß er den Vertrag als bestehend anerkennt; denn andernfalls könnte er keine Rechte daraus herleiten; er würde sich dann mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, wenn er den Vertrag trotzdem anfechten, also als nicht bestehend erklären wollte.

Damit ist also nachgewiesen, daß neben den Ansprüchen aus den §§ 459 ff. BGB eine Anfechtung aus § 123 BGB immer möglich ist.

---

[3]) JW. 14, 74.

Lebenslauf.

Am 1. Februar 1904 wurde ich, Albert Hermann Rudolf Seifert in Breslau als Sohn des Kaufmanns Albert Seifert geboren, und bin evangelischer Religion. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Von Ostern 1913 bis Ostern 1920 besuchte ich das St. Maria-Magdalenen-Gymnasium zu Breslau. Von Ostern 1920 bis Ostern 1923 studierte ich in Breslau Musik. Ostern 1923 bis Ostern 1925 besuchte ich das Kaiser-Wilhelm-Gymnasium in Strehlen, welches ich Ostern 1925 mit der Reifeprüfung verließ. Von 1925 bis 1930 studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an der Schlesischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Breslau. Am 26. Juli 1933 bestand ich sodann mein Rigorosum.